

In wederzijdse afhankelijkheid

Nationaal bestuurlijk toezicht in Europees perspectief



In wederzijdse afhankelijkheid

Nationaal bestuurlijk toezicht in Europees perspectief

C.N. van der Sluis

ISBN 978-90-5850-331-2

Uitgever: Willem-Jan van der Wolf
René van der Wolf
Opmaak: Jook van der Snel
Omslag: Nynke Boomsma

Dit boek is een uitgave van:


Postbus 31051
6503 CB Nijmegen
www.wlp.biz
wlp@hetnet.nl

Niets uit deze uitgave mag worden vermenigvuldigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar worden gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, door fotokopieën, opnamen of op enig andere manier, zonder voorafgaande toestemming van de auteur en de uitgever.

Voor het opnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

© 2007 /C.N. van der Sluis

In wederzijdse afhankelijkheid

Nationaal bestuurlijk toezicht in Europees perspectief

Interdependency

National administrative supervision in European perspective

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van de graad van doctor aan de
Erasmus Universiteit Rotterdam
op gezag van de
rector magnificus
prof.dr. S.W.J. Lamberts

en volgens besluit van het College voor Promoties

De openbare verdediging zal plaatsvinden op
vrijdag 29 februari 2008 om 13.30 uur

door

Cornelis Nathanaël van der Sluis
geboren te Rotterdam



Promotiecommissie

Promotor: Prof. mr. R. de Lange

Overige leden: Prof.mr. B. Hessel
Prof.mr. W. den Ouden
Prof.mr. L.J.J. Rogier

Voorwoord

Mijn studie aan de Erasmus Universiteit Rotterdam heb ik in 2002 afgerond met een scriptie bij prof. mr. Roel de Lange op het vlak van mijn twee afstudeerrichtingen: staats- en bestuursrecht en internationaal recht. Een scriptie met als titel: “Het Europese recht en de bestuurlijke rechtsverhoudingen: wat te doen met het bestuurlijk toezicht?”. Na de afronding van mijn studie ging ik aan de slag bij Rijkswaterstaat om het mooie project de HSL-Zuid te realiseren, voor zover dat binnen de mogelijkheden van een bestuurlijk-juridisch adviseur ligt. Het contact met Roel bleef, de ambitie om een proefschrift te schrijven – waardoor ik het scriptieonderwerp verder zou kunnen verkennen – (daarmee) ook. Na een jaar werken werd ik in de gelegenheid gesteld het promotieonderzoek aan te vangen.

De interesse voor het onderwerp vloeit voort uit het feit dat we te maken hebben met twee rechtsstelsels die met elkaar worden geconfronteerd. Interessant daarbij is wat de gevolgen van die confrontatie zijn voor al jaren bestaande constructies in het nationale recht. Bovenop de nationale rechtsstelsels heeft zich immers een nieuwe rechtsorde ontwikkeld, die het Europese integratieproces aan eigen regels bindt. Het gemeenschapsrecht beweegt door de Nederlandse rechtsorde en noopt op een aantal gebieden tot enige handelingen om de beïnvloeding goed te laten verlopen. Een van die gebieden is het terrein van het binnenlands bestuur en de daarbij behorende interbestuurlijke verhoudingen. Binnen die verhoudingen zijn er immers rechtsregels om de onderlinge relaties tussen de bestuurslagen in het binnenlands bestuur te normeren. Door deze rechtsregels moet een goede uitoefening van het bestuur worden gewaarborgd. Het bestuurlijk toezicht wat van de ene bestuurslaag op de andere kan worden uitgeoefend staat hierbij centraal. Door de invloed van de Europese rechtsorde en bijkomende aansprakelijkheden in Europees verband rijst de vraag of het bestaande instrumentarium van nationaal bestuurlijk toezicht nog toereikend is.

Van belang is op te merken dat dit onderzoek inhoudelijk is afgerond in de zomer van 2007. Hierdoor zijn ontwikkelingen als het Hervormingsverdrag en de niet-openbare ontwikkelingen op het gebied van nieuwe wetgeving – het zijn van rijksambtenaar kent ook nadelen bij het doen van promotieonderzoek, je kan immers te veel weten – niet bij het onderzoek betrokken.

In dit voorwoord wil ik een aantal personen bedanken. Allereerst Roel de Lange voor de nu al jarenlange samenwerking vanaf mijn student-assistentenschap tot de afronding van dit project. Je was inspirerend en motiverend op tijden dat ik dat nodig had en wist op de juiste momenten inhoudelijk te sturen waardoor ik weer verder kon. Ik hoop dat we in de toekomst nog vaker zullen samenwerken. Voor de eerste twee jaar van dit onderzoek, vanaf juli 2003, dank ik mijn direct leidinggevende bij de HSL-Zuid Yolanda Oudt voor de tijd die ik mede door haar inzet kreeg voor dit onderzoek. Ook bij de Hoofddirectie Juridische Zaken van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat vond ik in Jan van der Loo een leidinggevende die mijn onderzoek (vanaf juni 2005) wilde ondersteunen. Hier ben ik hem zeer dankbaar voor. Ook alle collega's bij beide onderdelen van Verkeer en Waterstaat ben ik dankbaar voor hun getoonde betrokkenheid (mede

door het regelmatig stellen van de vraag of ‘het ding’ al af was). In het bijzonder wil ik David van Duren bedanken voor zijn correcties op de Engelse samenvatting, Wim Kroon voor het vele opvragen en verlengen van boeken en Klaas Sevinga voor zijn opmerkingen op deel IV.

Nynke Boomsma van Pracht Communicatie (www.prachtcommunicatie.nl) dank ik voor het omslagontwerp. René van der Wolf en Jook van der Snel van Wolf Legal Publishers bedank ik voor de prettige samenwerking bij het ‘drukproef-klaar-maken’ van het boek.

Voorts ben ik dank verschuldigd aan mijn beide paranimfen Wouter Verstijnen en Paul Fehling. Paul in het bijzonder voor het grote, intensieve, geduldige en verbluffend volledige correctiewerk wat hij in 2007 in Nederland, België, Duitsland, Frankrijk en Spanje heeft gedaan. Jij hebt het boek ‘afgemaakt’ zoals ik het zelf niet had kunnen doen. Het soms grappige commentaar bij bepaalde onderdelen maakte het correctiewerk nog leuk ook. Tot slot dank ik de leden van de leescommissie Willemien den Ouden, Bart Hessel en Lodewijk Rogier voor de allerlaatste opmerkingen en suggesties.

Deze laatste alinea is ingeruimd voor een select gezelschap. Allereerst noem ik mijn broer, gewoon omdat je mijn beste vriend bent zodat je ook meer hebt betekend voor de totstandkoming van dit boek dan je zelf misschien denkt. Ook de twee belangrijkste vrouwen in mijn leven wil ik hier noemen. Mamma vanwege het fundament dat je hebt neergelegd en de rol die je nu nog in mijn leven speelt. Anke vanwege het feit dat we ‘per ongeluk’ aan dit promotieavontuur zijn begonnen en jij me vervolgens steeds hebt gesteund (ook op de momenten dat ik misschien minder gezellig was door het werken in de avonden, nachten en weekenden), en voor de deadline die we samen hebben ‘gesteld’ door de geboorte van onze mooie zoon Ruben op 9 oktober 2007. Tot slot dank ik God, zonder wie niets mogelijk is.

Cornelis van der Sluis

Rotterdam, december 2007

Inhoudsopgave

Voorwoord	v
Gebruikte afkortingen	xvii

INLEIDING

1 Inleiding	3
1 Algemeen	3
2 Onderwerp van onderzoek	4
3 Plan van aanpak	5
4 Terminologie	6

DEEL I AUTONOMIE EN MEDEBEWIND IN DE EUROPESE CONTEXT

1 Inleiding	11
1 Algemeen	11
2 Plan van aanpak	12
2 De gedecentraliseerde eenheidsstaat	15
1 Algemeen	15
2 staatsvormen	15
3 Eenheid en decentralisatie	17
3.1 Algemeen	17
3.2 Eenheid	17
3.3 Decentralisatie	19
3.3.1 Doel en functie	19
3.3.2 Vormen: autonomie en medebewind	23
3.3.3 Ontwikkeling in de tijd	26
3.3.4 Decentralisatie als glijdende schaal, autonomie en medebewind als schaalfactoren	29
4 Vervolg	30
3 De wetsgeschiedenis van autonomie	31
1 Algemeen	31
2 Grondwet en Gemeentewet	32
2.1 De staatsregelingen	32
2.2 Van Hogendorp en de Grondwet (1814-1815)	34
2.3 Thorbecke, de Grondwet van 1848 en de gemeentewet van 1851	36
2.4 Grondwetswijziging van 1887	42
2.5 Grondwetsherzieningen van 1917 en 1922	44
2.6 De Proeve en de Staatscommissie-Cals/Donner (1966-1967)	46
2.7 Reorganisatie van het binnenlands bestuur en complementair bestuur (1975-1980)	49

2.8	Grondwetherziening van 1983 en de nieuwe Gemeentewet van 1994	52
2.9	1983 en wat volgde. De dualisering van het bestuur	58
3	Verantwoording	63
4	De verschillende elementen van autonomie	65
1	Algemeen	65
2	'Regeling en bestuur'	65
3	Huishouding	66
3.1	De zoektocht naar het juiste begrip	66
3.2	Zoektocht naar het juiste begrip; 'huishoudelijk belang'	72
3.3	Zoektocht naar het juiste begrip; 'het belang der gemeente', 'gemeentelijk belang' of 'openbare belangen'	72
3.4	Zoektocht naar het juiste begrip; 'met betrekking tot het gebied'	75
3.5	Huishouding, het juiste begrip?	75
4	Huishouding en de verordenende bevoegdheid van de raad	76
5	'Overgelaten'	79
6	De taalkundige benadering van autonomie	81
7	Conclusies	82
5	Autonomie in een Europese context	83
1	Algemeen	83
2	Begripsvorming in Frankrijk, Groot-Brittannië en Duitsland	84
3	Handvest inzake lokale autonomie	89
4	De Europese Grondwet	94
5	Het Handvest inzake lokale autonomie en de Europese Grondwet	98
6	Europese belangenorganisaties	100
7	Conclusies	102
6	De grenzen van autonomie	105
1	Algemeen	105
2	De ondergrens	106
3	Een van boven opgetrokken grens	107
3.1	De bovengrens	107
3.2	Repressieve vorm van de 'bovengrens', bestuurlijk toezicht?	114
4	Conclusies	114
7	Medebewind	115
1	Algemeen	115
2	De wetsgeschiedenis van medebewind	116
2.1	Algemeen	116
2.2	Medebewind nog voor autonomie: impliciet medebewind in 1814 en 1815	117
2.3	De wettelijke verankering van medebewind (1851 en 1887)	118
2.4	Complementair bestuur en medebewind	119
2.5	Medebewind van 1983 tot heden	119

2.6	Dualisering en medebewind	124
3	De verschillende elementen van medebewind	124
4	De pluriformiteit van medebewind	125
5	De spraakverwarring: autonomie, medebewind en zelfbestuur	125
6	Actueel onderscheid	128
7	Conclusies	129
8	Conclusies van deel I	131

DEEL II DE EUROPESE DIMENSIE VAN TOEZICHT EN DE WET TES

1	Inleiding	139
1	Algemeen	139
2	Plan van aanpak	140
2	De Europese dimensie van toezicht	141
1	Algemeen	141
2	De voorbereiding	141
2.1	Algemeen	141
2.2	De Raad voor het openbaar bestuur: 'Wijken of herijken'	141
2.3	De Interdepartementale Commissie Europees Recht: 'de Europese dimensie van toezicht'	143
2.4	'Andere' vormen van toezicht	145
2.4.1	Interbestuurlijke sancties	145
2.4.2	Taakverwaarlozing	147
3	Conclusies	151
3	Achtergronden van de Wet TES	153
1	Algemeen	153
2	Controle op de besteding van financiële middelen door de overheid	154
2.1	De Staten-Generaal	154
2.2	De Algemene Rekenkamer	155
3	De (achtste wijziging van de) Comptabiliteitswet	157
3.1	Algemeen	157
3.2	De Algemene Rekenkamer in een Europese context	157
3.2.1	Beheer en controle van EG-geldstromen in Nederland	157
3.2.2	Taken en bevoegdheden van de Algemene Rekenkamer in de Europese context	158
3.3	De achtste wijziging van de Comptabiliteitswet	161
4	Samenhang tussen de Wet TES en de achtste wijziging van de Comptabiliteitswet	163
4.1	Inhoudelijke samenhang	163
4.2	Politieke context	165
5	Conclusies	165

4 Een nadere beschouwing van de Wet TES	167
1 Algemeen	167
2 Het doel van de wet	167
3 De reikwijdte van de ministeriële bevoegdheden	168
3.1 Algemeen	168
3.2 Binnen het bereik van de ministeriële bevoegdheid	169
3.3 Buiten het bereik van de ministeriële bevoegdheid	169
4 De samenhang met de Algemene wet bestuursrecht	170
5 Ministeriële bevoegdheden afzonderlijk	171
5.1 Algemeen	171
5.2 Het inlichtingenrecht en de kennisgevingsplicht	172
5.3 De aanwijzingsbevoegdheid	174
5.4 Het verhaalsrecht van de Staat	176
6 Verplichtingen voor de centrale overheid	178
7 Conclusies	178
5 De Wet TES in de praktijk	181
1 Algemeen	181
2 Het commentaar	181
3 De evaluatie	184
3.1 Aanleiding voor vervroegde evaluatie	184
3.2 Inhoud van de evaluatie	184
3.3 Deregulering van de informatieplicht	186
4 Enkele kanttekeningen bij de opkomst, het (dis)functioneren en aanpassen van de Wet TES	187
5 Conclusies	188
6 Na de Wet TES	191
1 Algemeen	191
2 De inhoud van het kabinetsstandpunt	191
2.1 Algemeen	191
2.2 Informatie-uitwisseling	192
2.3 Preventieve instrumenten	193
2.4 Repressieve en positieve instrumenten	195
3 Vervolg op het kabinetsstandpunt	197
4 Conclusies	198
7 Conclusies van deel II	201

DEEL III BESTUURLIJK TOEZICHT

1 Inleiding	207
1 Algemeen	207
2 Afbakening	208
3 Plan van aanpak	211

2	Motieven voor toezicht	213
1	Algemeen	213
2	Eenheid van de staat of het bestuur	213
3	Coördinatie en beleidsbewaking	214
4	Financieel motief	215
5	Conclusies	217
3	De verschijningsvormen	219
1	Algemeen	219
2	Een overzicht	219
2.1	In personam en in rem	219
2.2	Positief toezicht	220
2.2.1	Algemeen	220
2.2.2	De zwaardere variant van positief toezicht	221
2.2.3	De lichtere variant van positief toezicht	222
2.2.4	Bestaat positief toezicht wel?	223
2.3	Negatief toezicht	224
3	Conclusies	226
4	Toezicht in de Grondwet	227
1	Algemeen	227
2	Algemene plaatsbepaling	227
3	Repressief toezicht in de Grondwet	229
4	Preventief toezicht in de Grondwet	232
5	Administratief beroep en de Grondwet	234
6	Taakverwaarlozing in de Grondwet	236
7	Conclusies	237
5	Toezicht in de Algemene wet bestuursrecht en in de Gemeentewet	239
1	Algemeen	239
1.1	Inleiding	239
1.2	Besluitbegrip	240
1.3	Algemene beginselen van behoorlijk toezicht	241
1.3.1	Algemeen	241
1.3.2	Algemeen beginsel van terughoudendheid bij toezicht	242
1.3.3	Algemeen beginsel van het 'naasthogere' algemene bestuursniveau	243
1.3.4	'Fair-procedure'-beginsel	244
2	Goedkeuring	244
2.1	Algemeen	244
2.2	Goedkeuring in de Algemene wet bestuursrecht	245
2.3	Goedkeuring in de Gemeentewet	252
3	Vernietiging	254
3.1	Algemeen	254
3.2	Vernietiging in de Algemene wet bestuursrecht	254

3.3	Vernietiging in de Gemeentewet	258
4	Schorsing	261
4.1	Algemeen	261
4.2	Schorsing in de Algemene wet bestuursrecht	261
4.3	Schorsing in de Gemeentewet	263
5	Taakverwaarlozing in de Gemeentewet	263
6	Conclusies	264
6	Informele instrumenten van toezicht	265
1	Algemeen	265
2	Inlichtingenrecht en verslaglegging	266
3	‘Peer pressure’	267
4	Overleg	267
5	De declaratoire brief	268
6	Voorlichting en advies	269
7	Aansprakelijkheidsregeling	269
8	Conclusies	269
7	Trends in de wereld van het bestuurlijk toezicht	271
1	Algemeen	271
2	Te onderscheiden trends	271
2.1	(Re)centralisatie, toename van toezicht	271
2.2	Toch wel terugdringen van toezicht?	273
2.3	Nader normeren van de wijze van uitoefening van preventief toezicht	274
2.4	Van werend naar sturend toezicht	274
2.5	Horizontalisering	275
8	Conclusies van deel III	277

DEEL IV DE EUROPESE UNIE EN HET BINNENLANDS BESTUUR

1	Inleiding	281
1	Algemeen	281
2	Plan van aanpak	281
2	Het Europese openbaar bestuur	283
1	Algemeen	283
2	Europese integratie	283
3	Het Europese bestuursmodel	288
3.1	‘Lagentaart’	288
3.2	‘Multi-level governance’	289
3.3	Wederzijdse afhankelijkheid	292
4	Conclusies	297

3	De Europese rechtsorde	299
1	Algemeen	299
2	Een eigen Europese rechtsorde	299
3	Bevoegdheidsverdeling in de Europese rechtsorde	302
3.1	Algemeen	302
3.2	Relevante (rechts)beginselen bij de bevoegdheidsverdeling	304
3.2.1	(Gerelativeerd) attributiebeginsel	304
3.2.2	Subsidiariteitsbeginsel	309
3.2.3	Proportionaliteitsbeginsel	319
3.2.4	Tussenconclusie	321
3.3	Categorieën bevoegdheden	323
3.3.1	Algemeen	323
3.3.2	Exclusieve bevoegdheden	324
3.3.3	Gedeelde bevoegdheden	325
3.3.4	Residuaire bevoegdheden	328
3.3.5	‘Bevoegdheden’ van de Europese Grondwet	328
4	Conclusies	329
4	Gemeenschapsrecht en het binnenlands bestuur	331
1	Algemeen	331
2	Naleving van het gemeenschapsrecht en het beginsel van gemeenschapstrouw	331
2.1	Algemeen	331
2.2	Werking van gemeenschapstrouw uitgesplitst	336
2.2.1	Algemeen	336
2.2.2	De uitvoerende macht	336
2.2.3	De wetgevende macht	340
2.2.4	De rechterlijke macht	341
2.2.5	Gemeenschapstrouw als ‘passe-partout’	344
2.3	De decentrale dimensie van gemeenschapstrouw	344
3	Handhaving bij niet-naleving van het gemeenschapsrecht door decentrale overheden	347
4	De gecompliceerde schakelfunctie van de centrale overheid	349
4.1	Gemeenschapstrouw en lokale autonomie	349
4.2	Directe lijnen van en naar Europa	351
4.2.1	Algemeen	351
4.2.2	Decentralisatie vanwege Europa	352
4.2.3	De (mogelijke) rol van decentrale overheden in de EU en EG	357
4.3	Directe lijnen en de gecompliceerde schakelfunctie	360
4.3.1	Extra complicatie bij de gecompliceerde schakelfunctie: onbekendheid op centraal niveau	360
4.3.2	Extra complicatie bij de gecompliceerde schakelfunctie: centralisatie	361
4.4	Binnenlands bestuur en Europa: risico’s en kansen	362

4.4.1	Coördinatie als risico en kans	362
4.4.2	Kennis als risico en kans	365
5	Conclusies	366
5	Conclusies van deel IV	369

DEEL V NATIONAAL BESTUURLIJK TOEZICHT IN EUROPEES PERSPECTIEF

1	Inleiding	373
1	Algemeen	373
2	Plan van aanpak	375
2	De gecompliceerde schakelfunctie herzien	377
1	Algemeen	377
2	Een herijking van de gecompliceerde schakelfunctie	377
2.1	Algemeen	377
2.2	Naleving van het gemeenschapsrecht	378
2.3	Lokale autonomie	379
2.4	'Zelfstandigheid' in de Europese rechtsorde	382
3	Toezicht als verplichting vanuit het gemeenschapsrecht?	385
4	Conclusies	387
3	Nationaal bestuurlijk toezicht als gevolg van de Europese integratie	389
1	Algemeen	389
2	Opnieuw de Europese dimensie van toezicht	389
3	Een herijking van het bestuurlijk toezicht? De Wet toezicht Europese regelgeving	390
3.1	Algemeen	390
3.2	Wet toezicht Europese regelgeving. 'What's in a name'?	391
3.3	De bevoegdheden van de Wet toezicht Europese regelgeving	394
3.3.1	Algemeen	394
3.3.2	Een bijzondere aanwijzing na een 'Europese' vaststelling van een schending	394
3.3.3	Een bijzondere aanwijzing bij meldingen inzake staatssteun	399
3.3.4	Een verhaals- en regresrecht	402
3.3.5	Aanpassing van de bestaande taakverwaarlozingsregelingen in de organieke wetgeving	405
3.4	Omissie in de Wet TER: informatie en preventie; consultatie en schadevergoeding	408
3.5	Mogelijkheden in bestaande wetgeving?	409
3.6	Uitbreiding van de materie, een 'Europawet'	410
4	Conclusies	413
4	Conclusies van deel V	415

Conclusies van de delen I tot en met V	417
Literatuurlijst	421
Deel I	421
Deel II	433
Deel III	435
Deel IV	440
Deel V	458
Jurisprudentie	463
Deel I	463
Deel II	464
Deel III	465
Deel IV	467
Deel V	470
Kamerstukken	473
Deel I	473
Deel II	474
Deel III	475
Deel IV	476
Deel V	476
Trefwoordenregister	477
Summary	483
Curriculum Vitae	491

Gebruikte afkortingen

A.Ae	Ars Aequi
AB	Administratiefrechtelijke Beslissingen – Rechtspraak Bestuursrecht
ABAR	Algemene Bepalingen van Administratief Recht
AB-kort	Administratiefrechtelijke Beslissingen - kort
AbRvS	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
A-G	Advocaat-Generaal
AMvB	Algemene Maatregel van Bestuur
AgRvS	Afdeling geschillen van de Raad van State
APV	Algemene Plaatselijke Verordening
ARRvS	Afdeling Rechtspraak van de Raad van State
Awb	Algemene wet bestuursrecht
BNB	Beslissingen in belastingzaken Nederlandse Belastingrechtspraak
BR	Bouwrecht
C-	Uitspraak van het Hof van Justitie van de EG
CBb	College van Beroep voor het bedrijfsleven
CEMR	Council of European Municipalities and Regions
CMLRev.	Common Market Law Review
CRvB	Centrale Raad van Beroep
CTW	Commissie voor toetsing van wetgevingsprojecten
CW 2001	Comptabiliteitswet 2001
EEG	(Verdrag tot oprichting van de) Europese Economische Gemeenschap
EG	(Verdrag tot oprichting van de) Europese Gemeenschap
EHRM	Europees Hof voor de rechten van de mens
ELRev.	European Law Review
ESF	Europees Sociaal Fonds
EU	(Verdrag tot oprichting van de) Europese Unie
EUConst.	European Constitutional Law Review
Gst.	De Gemeenstem
HR	Hoge Raad
ICCW	Interdepartementale commissie voor constitutionele aangelegenheden en wetgevingsbeleid
ICER	Interdepartementale Commissie Europees Recht
IPO	Interprovinciaal Overleg
IULA	International Union of Local Authorities
JB	Jurisprudentie Bestuursrecht
JM	Jurisprudentie Milieurecht
Jur.	Jurisprudentie Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen
Kamerstukken I	Kamerstukken (Eerste Kamer)
Kamerstukken II	Kamerstukken (Tweede Kamer)

KB	koninklijk besluit
LIEI	Legal issues of European integration
m.nt.	met noot van
M&R	Milieu en Recht
MR	Milieurechtspraak
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
No	Nationale ombudsman
NTB	Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht
NTER	Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht
OCenW	(Ministerie van) Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen
Pb.	Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen
Pres. CBb	President van het College van Beroep voor het bedrijfsleven
RAwb	Rechtspraak Algemene wet bestuursrecht
rov.	rechtsoverweging
SEW	Sociaal-Economische Wetgeving
Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant
T-	Uitspraak van het Gerecht van Eerste Aanleg
Trb.	Tractatenblad
TvO	Tijdschrift voor openbaar bestuur
UCLG	United Cities and Local Governments
USZ	Uitspraken Sociale Zekerheid
UTA	United Town Organisation
VAR	Vereniging voor administratief recht - Vereniging voor bestuursrecht
VBTB	Van Beleidsbegroting Tot Beleidsverantwoording
VER	Vereniging van Europese Regio's
VK	Verenigd Koninkrijk
VN	Vakstudie Nieuws
VNG	Vereniging van Nederlandse Gemeenten
VROM	(Ministerie van) Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer
VSNU	Vereniging van Nederlandse Universiteiten
VzABRvS	Voorzitter Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State
Wet TES	Wet toezicht Europese subsidies
Wet TER	Wet toezicht Europese regelgeving
Wm	Wet milieubeheer
WRO	Wet op de Ruimtelijke Ordening

INLEIDING

“Als wij over de gemeente spreken anno 1990, dan spreken wij over de gemeente in Europees perspectief. Brussel neemt nu al gedeeltelijk de plaats van Den Haag in.”

V.A.M. van der Burg, *Handelingen Tweede Kamer*

19 september 1990, p. 2-17.

“De hedendaagse jurist, die dikwijls reeds moeite heeft om redelijk op de hoogte te blijven met zijn eigen nationale rechtsbestel (of zelfs maar een onderdeel daarvan) ziet vrij plotseling binnen het Europese waarnemingsveld opdoemen een heel nieuw systeem - een soort melkwegstelsel - van gemeenschapsrechtsbegrippen en gemeenschapsrechtvoorschriften. Dit nieuwe systeem wordt niet alleen in Brussel, maar daarnaast in de aangesloten landen met multi-nationale juridische ijver, vlijt en scherpzinnigheid geanalyseerd, gecritiseerd en gecommentarieerd.”

S.O. van Poelje, ‘Tenuitvoerlegging van gemeenschapsrecht door de Nederlandse overheid. Vrijheid van dienstverrichting: de ontwerp-richtlijnen inzake overheidsaanbestedingen’, in: L.J. Brinkhorst, T. Koopmans, A.D. Peiffer, W.M.J.C. Phaf en S.O. Poelje, *Tenuitvoerlegging van gemeenschapsrecht door de Nederlandse overheid*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon N.V. 1968, p. 48.

I Inleiding

1 Algemeen

In een wereld die steeds kleiner wordt, is het de vraag wat de rol is van ‘kleinere’ overheden als gemeenten en provincies. Hebben deze overheden nog wel iets te zeggen over de regels die gelden binnen hun territoir en kunnen zij deze regels naar eigen inzicht uitvoeren, daarop toezien en handhaven? Deze vragen spelen nog pregnanter als we de Europese Unie nader bezien. Het recht van deze internationale organisatie werkt op bepaalde terreinen zo vergaand door, dat een feitelijke uitvoering het enige is wat nog rest. Aan de andere kant blijft ook de centrale overheid van deze invloed niet verschoond. Ook bevoegdheden van deze bestuurslaag vloeien ‘weg’ naar de internationale organisatie. Het gaat zelfs zo ver dat niet-naleving van de regels van de Europese gemeenschapswetgever kan leiden tot een boete. Dit risico is ook aanwezig voor het niet naleven door de eerdergenoemde decentrale overheden. Dit onderzoek is gericht op het in kaart brengen van deze gevolgen van het lidmaatschap van Nederland van de Europese Unie. In deze inleiding wordt nader ingegaan op het centrale onderzoeksthema.

Zowel de opbouw van het onderzoek als de gekozen terminologie wordt besproken. Hiermee wordt ook de gekozen lijn van betoog verduidelijkt en verklaard.

2 *Onderwerp van onderzoek*

De Nederlandse staatsinrichting bestaat uit een aantal te onderscheiden bestuurslagen, te weten de centrale overheid, de provincies en gemeenten.¹ Taken en bevoegdheden, behorend bij hun algemene taak van besturen, zijn onderling verdeeld. Bij de taak- en bevoegdheidsverdeling spelen begrippenparen als decentralisatie en centralisatie, en ook autonomie en medebewind een belangrijke rol. Ten behoeve van eenheid van handelen van het binnenlands bestuur zijn onder meer toezichtsinstrumenten, waarmee deze eenheid kan worden gewaarborgd, noodzakelijk. De mate van autonomie waarmee een taak of bevoegdheid wordt uitgeoefend, bepaalt de mogelijkheden bij de instrumentkeuze. Minder autonomie betekent dat de 'hogere' overheid sneller en verstrekkender kan ingrijpen met behulp van bestuurlijk toezicht. Dat ingrijpen is in de regel mogelijk indien een bepaald hoger of meer algemeen belang is geschonden of indien de 'lagere' overheid in strijd met het recht heeft gehandeld.

Uit het lidmaatschap van de Europese Gemeenschap en van de Europese Unie volgt dat de ontwikkelingen in de Europese rechtsorde ook van invloed zijn op het binnenlands bestuur. Op sommige vlakken is die invloed zodanig dat kan worden gesproken van een vervlechting van de Europese en nationale rechtsorde. In principe laat de Europese rechtsorde de nationale rechtsorde met rust wat betreft de ordening van het binnenlands bestuur. Dit volgt uit het beginsel van de nationale institutionele autonomie. Vanwege de soms autonome werking van het gemeenschapsrecht, als gevolg van de rechtstreekse werking of het voorrangsbeginsel, is echter niet te ontkomen aan de genoemde beïnvloeding van het binnenlands bestuur. Deze aanpassing wordt voornamelijk ingegeven door de angst voor aansprakelijkheid vanwege schending van het gemeenschapsrecht. De uiteindelijke borging – de 'stok achter de deur' – om eenheid af te kunnen dwingen in Europees verband is immers de weg van een inbreukprocedure bij het Hof van Justitie van de EG en aansprakelijkstelling van de lidstaat. Met het oog op het voorkomen van een dergelijke aansprakelijkheid – die tastbaar wordt in de vorm van een opgelegde boete (en eventuele dwangsom) – is het niet verwonderlijk dat gezocht wordt naar instrumenten van nationaal bestuurlijk toezicht.

In dit onderzoek wordt gezien op welke wijze bestuurlijk toezicht als bedoeld in het nationale recht werkt en of dit voldoende is om de invloed van de Europese integratie goed te laten verlopen in het binnenlands bestuur. Met goed laten verlopen wordt bedoeld dat eventuele schendingen van het gemeenschapsrecht worden voorkomen en – mocht het voorkomen niet lukken – de consequenties van een dergelijke schending kunnen worden beperkt of op de juiste wijze kunnen worden verwerkt in dat binnenlands bestuur. Verschillende elementen spelen hierbij een grote rol. Een van de elementen is de nationale taak- en bevoegdheidsverdeling en de daarbij behorende structuur-bepalende begrippen, zoals autonomie en medebewind. De vraag is gerechtvaardigd of

¹ De waterschappen, regio's en andere openbare lichamen worden buiten beschouwing gelaten.

lokale autonomie aan de naleving van het gemeenschapsrecht in de weg kan staan. Voorts is van belang dat inzicht wordt verkregen in de wijze waarop nationale overheden onderling tot elkaar staan. De interbestuurlijke verhoudingen en de daarbij behorende omgangsregels moeten in dat kader worden onderzocht. Tevens moet daar de Europese dimensie aan worden toegevoegd. Vooral de grote wederzijdse afhankelijkheid in het Europese bestuursmodel, maar ook de wens van differentiatie met het oog op het behalen van een specifiek doel, staan daarbij centraal. Deze elementen worden behandeld in dit onderzoek. Hierdoor moet duidelijk worden welke rol nationaal bestuurlijk toezicht toekomt met het oog op het zo goed mogelijk naleven van het gemeenschapsrecht en moet inzichtelijk worden gemaakt of de lokale autonomie daarbij nog een rol speelt. Ook moet duidelijk worden welke Europeesrechtelijke eisen worden gesteld aan het nationale systeem van toezicht.

3 *Plan van aanpak*

Omdat door het gehele onderzoek de verhouding tussen de centrale overheid en de decentrale overheden centraal staat, is van belang dat de nationale verhoudingen en de daarbij behorende regels worden beschouwd. Bezien wordt op welke wijze de onderlinge verdeling van taken en bevoegdheden is vormgegeven. In deel I wordt daarom het begrip 'lokale autonomie' – dat, zoals we zullen zien, is onder te verdelen in 'autonomie' en 'medebewind' – nader onderzocht. Deze begrippen schetsen de ruimte om te handelen door de te onderscheiden bestuurslagen. Dit deel van het onderzoek beoogt de feitelijke en juridische 'waarde' van de begrippen inzichtelijk te maken. Met de aldus verkregen inzichten kunnen in een later stadium van het onderzoek uitspraken worden gedaan over de wijze waarop de Europese dimensie een rol kan spelen in de nationale bevoegdheidsverdeling.

In deel II volgt een bespreking van de discussie over de centrale problematiek van dit onderzoek. Aan de hand van een aantal ambtelijke studies en een kabinetsstandpunt, die sinds de late jaren negentig van de vorige eeuw het licht hebben gezien, zal de nationale aandacht voor de zogeheten 'Europese dimensie van toezicht' worden behandeld. Het gaat hierbij om de gevolgen voor de centrale overheid, als vertegenwoordiger van de lidstaat Nederland, van schendingen van het gemeenschapsrecht die zijn veroorzaakt door decentrale overheden. De aansprakelijkheid van de centrale overheid voor decentraal falen heeft (niet verwonderlijk) geleid tot pogingen om in juridische kaders te vatten dat schendingen konden worden voorkomen, gerepareerd of dat tot onderlinge verrekening van door het Hof van Justitie van de EG opgelegde boetes kan worden overgegaan. Het praktijkvoorbeeld van de wijze waarop toezicht wordt vormgegeven bij een gebleken schending van het gemeenschapsrecht door decentrale overheden is de Wet toezicht Europese subsidies. De totstandkoming, inwerkingtreding, evaluatie, aanpassing en uitwerking in de praktijk van deze wet wordt bestudeerd. Bezien wordt of de leerpunten van de Wet toezicht Europese subsidies uiteindelijk hebben geleid tot een volragen kabinetsstandpunt. Tot slot wordt het daaropvolgende voorstel van wet, de Wet toezicht Europese regelgeving besproken.

Bij de bespreking van de ambtelijke studies, het kabinetsstandpunt, de Wet toezicht Europese subsidies en de bij de afronding van dit onderzoek nog in voorbereiding zijnde Wet toezicht Europese regelgeving worden veel instrumenten van bestuurlijk toezicht genoemd. In deel III wordt een algemeen overzicht van het bestaande instrumentarium van bestuurlijk toezicht gegeven. Toezicht is onder meer gericht op het bewaken van de eenheid in het openbaar bestuur. Daarmee is tevens de rechtszekerheid en uniformiteit van dat bestuur gewaarborgd. De algemene kaders, waarborgen en rechtsnormen worden behandeld. In sommige gevallen vindt toezicht vooraf plaats, in andere gevallen – indien nodig – achteraf. Ook ‘nieuwe’, meer informele vormen van toezicht worden besproken.

In deel IV wordt nader ingegaan op het Europese bestuursmodel en de Europese rechtsorde. Ook in Europees verband is van belang te kijken naar de bevoegdheids- en verantwoordelijkheidsverdeling en de rol van de verschillende rechtsbeginselen daarin. In het bijzonder komt daarbij de rol van decentrale overheden aan bod.

Het voorgaande vloeit samen in deel V. Hierin staat de vraag centraal of, en zo ja wát er met het algemene nationale systeem van bestuurlijk toezicht moet gebeuren om de Europese integratie goed te laten verlopen, zodat schendingen van het gemeenschapsrecht (met mogelijke ingebrekestellingen tot gevolg) kunnen worden voorkomen of afgewend. Uitspraken hieromtrent worden enerzijds gedaan met inachtneming van de uitkomsten van het onderzoek naar de nationale taak- en bevoegdheidsverdeling en decentralisatie. Anderzijds wordt hierbij acht geslagen op de inzichten die zijn verkregen in de Europese bevoegdheidsverdeling en de specifieke rol van decentrale overheden binnen de Europese rechtsorde. Bezien wordt op welke wijze de van oudsher veronderstelde mate van vrijheid bij taak- en bevoegdheidsuitoefening door decentrale overheden (in autonomie of medebewind) wordt beïnvloed.

4 Terminologie

Voor een goed begrip van dit onderzoek is het van belang dat vooraf inzicht wordt gegeven in de betekenis van de gebruikte terminologie. ‘Binnenlands bestuur’ wordt gebruikt om de inrichting van het binnenlands bestuur in Nederland aan te duiden. Het betreft hier het samenstel van bestuursorganen dat onderdeel uitmaakt van de te onderscheiden bestuurslagen. De term ‘Staat’ wordt gebruikt om het Koninkrijk der Nederlanden in zijn hoedanigheid van ‘internationaal rechtspersoon’, voor zover dit het Europese deel Nederland betreft, aan te duiden. Onder de term ‘overheid’ wordt verstaan de natuurlijke personen of rechtspersonen aan wie publiekrechtelijke bevoegdheden zijn toegekend. De term ‘centrale overheid’ is gereserveerd voor de regering en haar ministers. In sommige gevallen wordt ook gesproken van het ‘rijk’. ‘Decentrale overheid’ wordt gebruikt om de provincies, gemeenten² en waterschappen (territoriaal gedecentraliseerde overheden) aan te duiden. Deze organen worden soms ook aangeduid met termen als ‘lokale overheden’, ‘lagere overheden’, ‘medeoverheden’ etc. In plaats

² In dit onderzoek zullen zoals gezegd deze twee bestuurslichamen centraal staan. Daar waar wordt gesproken van gemeenten zal het gestelde in veel gevallen ook zien op provincies.

van de term 'overheid' wordt ook wel gebruik gemaakt van de term 'bestuursorgaan'. In veel gevallen kan het gestelde overigens ook van toepassing worden verklaard op de functioneel gedecentraliseerde overheden. Dat zijn ingevolge artikel 134 van de Grondwet de openbare lichamen voor beroep en andere openbare lichamen, zoals publiekrechtelijke bedrijfsorganisaties en de niet onder dat artikel vallende andere zelfstandige bestuursorganen. Toch blijven deze lichamen hoofdzakelijk buiten beschouwing. 'Lokale autonomie' is de veronderstelde ruimte van handelen voor decentrale overheden én het samenvattende begrip voor autonomie en medebewind. 'Decentralisatie' is het proces dat gericht is op het neerleggen van bevoegdheden op een decentraal niveau. Hierbij wordt gezocht naar het meest geschikte decentrale niveau.

Indien de term 'toezicht' wordt gehanteerd dan wordt, tenzij uitdrukkelijk anders vermeld, bedoeld op '(inter)bestuurlijk toezicht'. Toezicht wordt in dat kader opgevat als een proces van informatie inwinnen, beoordelen en mogelijk daarop aansluitend handelen. Het gaat om bevoegdheden die het mogelijk maken voor bestuursorganen en ambten die deel uitmaken van zelfstandige publiekrechtelijke lichamen, om het handelen en nalaten van andere bestuursorganen of ambten van zelfstandige publiekrechtelijke lichamen te onderzoeken, te toetsen en daaraan desgewenst gevolgen verbinden. Het orgaan dat onder toezicht staat moet deze gevolgen, behoudens het inzetten van rechtsmiddelen, dulden of daaraan gevolg geven. Er is een onderscheid te maken tussen formeel en informeel toezicht. De formele toezichtsinstrumenten zijn opgenomen in een wettelijke bepaling. De informele instrumenten zijn gevormd in de praktijk van de interbestuurlijke verhoudingen. Bij deze laatste categorie gaat het om mogelijkheden om de 'onder toezicht gestelde' te kunnen beïnvloeden in zijn handelen of nalaten. We beperken ons tot het bestuurlijk toezicht in het binnenlands bestuur, het nationaal bestuurlijk toezicht. Het betreft het toezicht op bestuursorganen, waarbij het gaat om toezicht op organen van gemeenten en provincies. Toezicht op organen van zelfstandige bestuursorganen valt daarmee buiten het bereik van dit onderzoek. Het bestuurlijk toezicht dat wordt uitgeoefend door instellingen van de Europese Unie, in het bijzonder de Europese Commissie, staat dan ook niet centraal.

De termen 'Europese Gemeenschappen', 'de Gemeenschap' (EG) en 'Europese Unie', 'de Unie' (EU) komen alle voor. Een specifieke keuze in de tekst wordt veelal bepaald door de tijd waarover iets wordt opgetekend. Wordt de huidige situatie en organisatie besproken, dan zal veelal gesproken worden van Europese Unie tenzij het juridisch meer juist is de Gemeenschap te noemen. Bij de bespreking van een situatie van vóór 1993 wordt het begrip EG gebruikt. De EG valt sindsdien als het ware binnen de EU, zij vormt de zogenoemde eerste pijler van het Europese bouwwerk. Voor toekomstbespiegelingen wordt veelal gebruik gemaakt van de term EU of Europese Unie. Een argument hiervoor is de voortschrijdende Europese integratie die ook lijkt te betekenen dat steeds meer kracht en gelding moet worden toegedacht aan het recht van de Europese Unie. In beginsel wordt de term 'gemeenschapsrecht' gebruikt om het recht van de EG aan te duiden, dus zowel het primaire (het verdrag) als secundaire gemeenschapsrecht (verordeningen, richtlijnen, etc.) gemeenschapsrecht. Ook komen de begrippen 'Europees recht' en 'communautair recht' voor. 'Europese integratie' is het proces dat uitein-

delijk leidt, met verloop van tijd, tot een toenemende wederzijdse beïnvloeding van de wetgevende, rechtsprekende en uitvoerende machten binnen het Europese verband en een meer gecentraliseerde vorm van bestuur binnen dat verband. Met 'subsidiariteit' wordt bedoeld op het proces waarbij gericht wordt gezocht naar het meest geschikte niveau om bevoegdheden aan toe te kennen.

DEEL I

AUTONOMIE EN MEDEBEWIND IN DE EUROPESE CONTEXT

“Over vragen van provincie- of gemeenterecht laat zich moeilijk praten wanneer men niet eerst tot een heldere veronderstelling omtrent de begrippen autonomie en medebewind is gekomen. Maar juist daarover heerst in de nederlandse literatuur grenzenloze verwarring.”

F.R. Böhlingk, ‘Gewaarborgde autonomie’,
Nederlands Juristenblad, 30 april 1955, nr. 18, p. 395.

I Inleiding

I Algemeen

Zoals in de inleiding reeds is aangegeven, behandelt dit onderzoek de invloed van het Europese recht op de interbestuurlijke verhoudingen in Nederland. De grondwettelijke structuur van gemeenten, provincies en rijk vormt de basis van de interbestuurlijke betrekkingen in het Nederlandse openbaar bestuur.¹ Verondersteld wordt dat ieder van deze partijen zijn eigen bevoegdheden bezit. Ieder van hen bezit een bepaalde mate van zelfstandigheid in combinatie met onderlinge verbondenheid. De wijze waarop deze partijen met elkaar omgaan, de normering van de onderlinge rechtsverhoudingen², is neergelegd in wet- en regelgeving. Voornamelijk de Grondwet, maar ook de verschillende organieke wetten bepalen de ‘omgangskaders’. Een specifiek aspect dat regulerend werkt binnen de interbestuurlijke rechtsverhoudingen is bestuurlijk toezicht.

Met instrumenten van bestuurlijk toezicht kunnen overheidslichamen toezicht uitoefenen – vooraf of achteraf ingrijpen – op handelen of nalaten van andere, ‘lagere’ lichamen met publieke taken. De mate van zelfstandigheid wordt in negatieve zin beïnvloed of doorkruist door dit bestuurlijk toezicht. Met dit ingrijpen wordt ingebroken op de lokale autonomie. Van autonomie wordt verondersteld dat deze aan deze ‘lagere’ overheidslichamen wordt ‘gegarandeerd’ door de wet. Het onderzoek gaat in het bijzonder in op de wijze waarop het gemeenschapsrecht meer of verdergaand toezicht stimuleert en daarmee dus afbreuk doet aan deze veronderstelde lokale autonomie.

Alvorens de invloed van bestuurlijk toezicht en Europees recht op decentrale overheden en de invloed van Europees recht op het bestuurlijk toezicht goed te kunnen be-

¹ Vgl. het kabinetsstandpunt inzake de vernieuwing van de bestuurlijke organisatie, *Kamerstukken II* 1995/96, 21 427, nr. III, p. 4. Brasz acht de aanduiding ‘Nederlands openbaar bestuur’ overigens onjuist. Hij baseert zich daarbij op het complex van min of meer los van elkaar staande organisaties, H.A. Brasz, ‘Een leer voor het openbaar bestuur gevraagd’, *Acta Politica* 1967, vol. 2, p. 124.

² De verhoudingen tussen de verschillende bestuurslagen zijn onderworpen aan het recht, evenals de verhoudingen tussen overheid en burger. Derhalve zijn deze bestuurlijke verhoudingen – naast machtsverhoudingen – eveneens op te vatten als rechtsverhoudingen. Zie B.W.L. Visser, *Toezicht in bestuurlijke rechtsverhoudingen*, Deventer: Kluwer 1986, p. 9; Raad voor het binnenlands bestuur, *Medebewind: van autonome waarde. Tweede advies over decentralisatie*, 's-Gravenhage: Raad voor het binnenlands bestuur 1988, p. 25-26; W. Konijnenbelt, ‘Provinciale en gemeentelijke autonomie en gedogend toezicht’, *NTB* 1989/7, p. 212.

studeren, is het van belang het begrip ‘autonomie’ geheel te ontleiden. Zodoende wordt inzichtelijk wat dit begrip rechtens inhoudt. Dit is nodig om de uiteindelijke onderzoeksvragen goed te kunnen beantwoorden. Deze vragen spitsten zich toe op de kwestie in hoeverre een inbreuk op de lokale autonomie, door het hanteren van (nieuwe of verdergaande) toezichtsinstrumenten, gerechtvaardigd kan worden door te wijzen op andere dan lokale belangen, die in specifieke situaties zwaarder zouden moeten wegen dan het belang van de lokale autonomie.

2 *Plan van aanpak*

Allereerst zal in hoofdstuk 2 uiteen worden gezet wat de plaats van de lokale overheden in de Nederlandse staatsinrichting is. Wat betekent de ‘gedecentraliseerde eenheidsstaat’ voor de plaats van decentrale overheden en voor de lokale autonomie? In de gedecentraliseerde eenheidsstaat is het principe van lokale autonomie te herkennen in de taken en bevoegdheden die een gemeente heeft. Deze taken en bevoegdheden zijn te onderscheiden in taken en bevoegdheden die in autonomie en taken en bevoegdheden die in medebewind worden uitgeoefend. Deze twee begrippen worden vervolgens uitgebreid behandeld in het vervolg van dit deel, zodat de betekenis van ‘lokale autonomie’ verduidelijkt wordt. In hoofdstuk 3 zal dan ook de ontstaansgeschiedenis van autonomie worden geschetst. De wetsgeschiedenis van de Grondwet en Gemeentewet, vanaf de periode van na de Republiek, is daarbij onderwerp van studie. In 1813 werd de monarchie geherintroduceerd. In 1814 kreeg het land een Grondwet en in 1815 werd deze vernieuwd. In juridische zin is dit dan ook een logische periode om als startpunt te dienen van het onderzoek naar de betekenis van lokale autonomie in Nederland.³ Na de beschrijving van de historische ontwikkeling van lokale autonomie in de Grondwet en de Gemeentewet, wordt in hoofdstuk 4 meer begripsmatig gekeken naar de wettelijke bepalingen. De verschillende onderdelen worden bestudeerd zodat een duidelijk beeld ontstaat van de daadwerkelijke betekenis. Lokale autonomie moet in de gedecentraliseerde eenheidsstaat anders worden opgevat dan in bijvoorbeeld een federatie. Nederland is echter wel lid van de Europese Unie en de Raad van Europa en heeft in die hoedanigheden te maken met de wijze van regulering van en opvattingen over lokale autonomie binnen deze organisaties en in de andere Europese landen. Hoofdstuk 5 gaat in op deze internationale aspecten van ‘lokale autonomie’. Zodoende worden de mogelijkheden om lokale autonomie te bezien verder verkend. In het bijzonder de nadruk, ook in de landen rondom ons, op het sterk ideologische karakter dat past bij een begrip, zet ook voor de nationale casuïstiek een en ander in perspectief. In hoofdstuk 6 keren we terug naar het nationale recht en onderzoeken we de grenzen die in juridische zin worden gesteld aan de lokale autonomie. Aangezien autonomie en medebewind veelal in één adem genoemd worden, zal vervolgens in hoofdstuk 7 kort worden ingegaan op medebewind. Vooral het onderscheid tussen beide begrippen wordt nader onderzocht. Hierbij speelt ook de problematiek rondom de betekenis van beide begrippen ten opzichte van elkaar. In dit kader zal de spraakverwarring, die rond 1900 is ontstaan, wor-

³ Vgl. ook C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer 2005, 90 e.v. en p. 479 e.v.

den toegelicht. Door te kijken naar het verleden kunnen bovendien uitspraken worden gedaan over het toekomstige stelsel van decentralisatie en de toekomstige betekenis van de begrippen 'autonomie' en 'medebewind' en de waarde van het onderscheid daartussen. In hoofdstuk 8 volgen de conclusies.

“De vestiging van den eenheidsstaat heeft ten onzent niet – zooals veelal elders – plaats gevonden onder de leiding van het eenhoofdig gezag, maar, met verwerping daarvan, onder den invloed der revolutionaire denkbeelden van de één – en ondeelbaarheid van het volk in 1796.”

A.A.H Struycken, *Het staatsrecht van het Koninkrijk der Nederlanden*, Arnhem: S. Gouda Quint 1928, p. 313.

2 De gedecentraliseerde eenheidsstaat

1 Algemeen

Om de begrippen autonomie en medebewind goed te kunnen onderzoeken, is allereerst een korte uitweiding nodig ten aanzien van de staatsvorm waarbinnen zij moeten functioneren. In dit hoofdstuk wordt de gedecentraliseerde eenheidsstaat kort besproken en worden de beide begrippen ‘eenheid’ en ‘decentralisatie’ nader beschouwd.

2 staatsvormen⁴

Staatsvormen kunnen aan de hand van verschillende criteria worden onderscheiden. In dit verband is interessant een onderscheid te maken naar staatsvormen aan de hand van de wijze van normering van de interbestuurlijke verhoudingen. De mate waarin en de wijze waarop bevoegdheden binnen een staat zijn verspreid over kleinere territoriale eenheden is daarbij onderscheidend. Er is een grote diversiteit aan staatsvormen. Zo kan worden gewezen op de statenbond of confederatie, bondsstaat of federatie, de gecentraliseerde eenheidsstaat en de gedecentraliseerde eenheidsstaat.⁵ Deze staatsvormen onderscheiden zich van elkaar, doordat de bestuurslagen in een andere verhouding tot elkaar staan. Zo kan de statenbond worden gezien als een samenwerkingsverband tussen verdragsluitende staten. Deze staten wijzen de uitoefening van een aantal taken toe aan een gezamenlijk gezagsorgaan. De eigen zelfstandigheid blijft echter behouden. Een voorbeeld hiervan is de Republiek der Verenigde Nederlanden. Bij de bondsstaat zien we één soevereine staat, bestaande uit verschillende deelstaten. De bevoegdheden worden verdeeld. Deze verdeling is opgenomen in de federale constitutie. De bevoegd-

⁴ De voor dit onderzoek relevant geachte elementen van deze staatsvormen passeren de revue. Voor een uitgebreidere behandeling wordt verwezen naar S.A.H. Denters en H.M. de Jong, ‘De staatsvorm van het koninkrijk’, in: W. Derksen en W.G.M. Salet, *Bouwen aan het binnenlands bestuur*, voorstudie 93 voor de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Den Haag: Sdu Uitgevers 1996, p. 23-34 en Th.A.J. Toonen, *Denken over binnenlands bestuur, theorieën van de gedecentraliseerde eenheidsstaat bestuurskundig beschouwd*, 's-Gravenhage: VUGA 1987.

⁵ M.C. Burkens, H.R.B.M. Kummeling, B.P. Vermeulen en R.J.G.M. Widdershoven, *Beginnelsen van de democratische rechtsstaat*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001, p. 278 e.v. Hiermee is een opsomming gegeven van de wijze waarop de verschillende hoofdvormen van de inrichting van de staat kunnen worden omschreven. Bewust is in dit kader niet gekozen voor een, als dat al mogelijk zou zijn, uitputtende opsomming van staatsvormen zoals die in de literatuur zijn te vinden.

heidsuitoefening vindt in onafhankelijkheid plaats. De gecentraliseerde eenheidsstaat kenmerkt zich door het feit, dat de centrale wetgever en regering het exclusieve recht van regeling en bestuur onder zich hebben. De staatsvorm van Nederland ten tijde van de Republiek der Zeven Verenigde Nederlanden kan worden getypeerd als een statenbond. De verschillende provincies behielden hun eigen zelfstandigheid, met uitzondering van een aantal specifieke taken. Die specifieke taken waren toebedeeld aan een gezamenlijk gezagsorgaan, de Staten-Generaal. In de negentiende eeuw werden, op grond van de heersende liberale staatsopvatting, historisch gegroeide (rechts)gemeenschappen, zoals de provincies en gemeenten opgevat als een organisatievorm van het gemeenschappelijk leven, dat vóór de staat kwam. Vanuit die opvatting werd en wordt het 'recht' op gedeeltelijke autonomie binnen het hiërarchische eenheidsverband van de staat gedestilleerd en als vaststaand beschouwd.⁶ Deze opvatting is historisch gezien goed verdedigbaar, maar met name op grond van sentimenten beredeneerd. Benaderen we de Nederlandse staatsvorm meer juridisch dan moet een zakelijke analyse van de 'gedecentraliseerde eenheidsstaat' volgen.⁷ Hierbij staat voorop dat de bestuurlijke organisatie van een staat moet aansluiten bij sociale groepen c.q. gemeenschappen. Deze groepen hebben een eigen waarde en behoren in eerste instantie de eigen 'huishouding' te regelen en te besturen. Overheden zijn in dat geval organisaties, die ten behoeve van een groepering een specifieke, publieke functie vervullen.⁸ De gerechtvaardigde rol van territoriaal gedecentraliseerde overheden als gemeenten en provincies is daarbij gebaseerd op de aanname dat een gemeente- of provinciebevolking als sociale groep of gemeenschap kan worden aangeduid. De staatsvorm 'gedecentraliseerde eenheidsstaat' betekent in concreto, dat het besturen van de Nederlandse samenleving niet uitsluitend geschiedt vanuit de centrale overheid, maar dat ook lager geplaatste overheidslichamen daarbij zijn betrokken. De lager geplaatste lichamen hebben een aantal taken toebedeeld gekregen, waarin zij soms als autonome, van het centrale gezag onafhankelijke lichamen kunnen opereren. De gemeente is in dit opzicht geen administratieve (uitvoerende) eenheid, maar meer een zelfstandige drager van rechten.⁹ De begripsomschrijvingen van autonomie en medebewind in artikel 124, eerste en tweede lid, van de Grondwet kunnen in dit kader worden gezien als grondregels van territoriale decentralisatie. Be-

⁶ Betoogd kan worden, dat de Grondwet erkent dat de overheidsverbanden van oudsher autonome bevoegdheden bezitten. Zie Th. Holterman, 'Provincies, gemeenten, waterschappen en andere openbare lichamen', in: A.K. Koekkoek (red.), *de Grondwet*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 571; H.Ph.J.A.M. Hennekens, H.J.A.M. van Geest en R. Fernhout, *Decentralisatie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998, p. 1; Kortmann (2005), a.w., p. 73 en 479 e.v.

⁷ Raad voor het openbaar bestuur, *Provincies en gemeenten in de Grondwet. Advies modernisering hoofdstuk 7 van de Grondwet (deel II)*, Den Haag december 2002, p. 15.

⁸ H.M. de Jong, 'Juridische vormgeving en sociale vernieuwing', *Gst.* 1991/6933, p. 636-641.

⁹ J.A. Levy, *Gemeente-autonomie*, 's-Gravenhage: Boekh. Vh. Gebr. Belinfante 1909, p. 5. Vergelijk hierbij ook de notitie van het CDA, *De kunst van het loslaten*, www.cda.nl, p. 9, waar gesproken wordt van 'uitvoeringsloketten'.

voegdheden tot regeling en bestuur moet zo veel mogelijk worden overgelaten aan de besturen van gemeenten en provincies.¹⁰

3 Eenheid en decentralisatie

3.1 Algemeen

In de aanduiding ‘gedecentraliseerde eenheidsstaat’ treffen wij twee kernelementen van onze staatsinrichting aan: decentralisatie en eenheid. Deze elementen zijn sterk juridisch geladen en vergen daarom een juridisch onderzoek.¹¹

3.2 Eenheid¹²

Het eenheidsaspect van de Nederlandse staatsvorm ziet op het feit dat de overheid uit meerdere bestuurslagen bestaat: het rijk, de provincies en de gemeenten. Deze bestuurslagen etaleren zich als civielrechtelijke, publiekrechtelijke en soms internationaalrechtelijke rechtspersonen, maar worden desondanks in veel gevallen als één overheid gezien¹³ of als één overheid aangesproken voor de daden van één van de zojuist genoemde onderdelen¹⁴. Dit komt mede doordat we te maken hebben met één Grondwet met een centrale, overkoepelende organisatiestructuur voor de overheid. In de Grondwet wordt de eenheid geborgd. Veelal wordt hiervoor gebruik gemaakt van instrumenten van bestuurlijk toezicht, beperkt of uitgebreid, die zich richten op de bevoegdheidsuitoefening door de lagere overheden (artikelen 124, 127 en 132 van de Grondwet).¹⁵ Daarnaast volgt uit de Grondwet de in dit verband eveneens relevante hiërarchische structuur in de wetgeving (zie bijvoorbeeld de artikelen 94 en 124 van de Grondwet). Hieruit volgt dat de regelgeving van lagere overheden niet in strijd mag zijn met die van de hogere overheid. Ook dit waarborgt de eenheid binnen de overheid. Bovendien is relevant dat de hogere overheid de lagere overheid nodig heeft bij het uitvoeren van hogere regelingen en het regelen en besturen van de eigen huishouding, waarover verderop meer. Door deze wederzijdse afhankelijkheid van de verschillende bestuurslagen wordt de eenheid gewaarborgd.¹⁶ Op grond van het bestaan van deze wederzijdse afhankelijkheid kan worden

¹⁰ Konijnenbelt (1989), a.w., p. 214.

¹¹ Onderzoek wordt nog belangrijker als met het kabinet opgemerkt kan worden dat onze gedecentraliseerde eenheidsstaat ‘ingewikkeld in elkaar zit’, *Kamerstukken II 2000/01*, 22 236, nr. 57, p. 5.

¹² Holterman (2000), a.w., p. 557; Th. Holterman, *Recht betreffende decentrale rechtsgemeenschappen*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998, p. 17-25. Raad voor het openbaar bestuur, *De kunst van het overlaten. Maatwerk in decentralisatie*, Den Haag september 2001, p. 15-16.

¹³ *Kamerstukken II 2003/04*, 29 362, nr. 1, p. 3.

¹⁴ Hiermee wordt bedoeld op de aansprakelijkstelling voor het Hof van Justitie van de EG van de staat voor handelen van bijvoorbeeld een decentrale overheid. In deel II en IV zal hier uitgebreid op worden ingegaan.

¹⁵ Zie onder andere Raad voor het openbaar bestuur (2002), a.w., p. 15; P.W. Tetteroo en S.E. Zijlstra, ‘Het openbaar bestuur in de Grondwet: de adviezen van de Raad voor het openbaar bestuur inzake hoofdstuk 7 Grondwet’, *NTB 2003/2*, p. 45.

¹⁶ Zie ook reeds *Kamerstukken II 1988/89*, 19 403, nr. 10, p. 20.

betoogd, dat er sprake is van decentrale ambten, die nevengeschikt zijn aan het centrale overheidsverband.¹⁷ De wederzijdse afhankelijkheid leidt tot samenwerking tussen de verschillende actoren.¹⁸

Juridisch gezien, moet echter gesproken worden van een eenheid waarvoor (mogelijk) 'ingrijpen' van de hogere overheid een vereiste is. Enerzijds volgt dit uit de zojuist besproken hiërarchie in wetgeving. Anderzijds blijkt dit uit de bevoegdheden om gemeenten in het leven te roepen, grenzen te veranderen, gemeenten te verenigen¹⁹, te splitsen of zelfs op te heffen²⁰. Gemeenten bestaan derhalve voor zover de hogere overheid dat wil of toelaat. Daarnaast geeft het instrumentarium van het bestuurlijk toezicht, zij het met waarborgen omkleed, mogelijkheden aan het centrale niveau om de decentrale overheden te controleren en wellicht te corrigeren. Er is sprake van eenheid en deze is fundamenteel voor de Nederlandse staatsinrichting. Het rijk heeft gemeenten en provincies nodig voor het uitoefenen van de verschillende publieke taken en omgekeerd.²¹ Het rijk is bij uitstek geroepen om in zijn publieke wetgeving het harmonisch evenwicht van de verschillende 'kringen'²² te handhaven en machtoverschrijding van de ene kring ten koste van de andere tegen te gaan.²³

¹⁷ Kortmann (2005), a.w., p. 74-75. Kortmann merkt daar op, dat het dan ook onjuist is om te spreken van lagere lichamen of rechtsgemeenschappen.

¹⁸ T.J.N.M. de Bruijn, 'Samenwerken in beleidsnetwerken', in: A. Hoogerwerf en M. Herweijer, *Overheidsbeleid. Een inleiding in de beleidswetenschap*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2003, p. 329 e.v.

¹⁹ Een voorbeeld van het verenigen van gemeenten is de wens om gemeenten opnieuw in te delen om schaalvergroting te realiseren ter bevordering van de bestuurlijke slagkracht. Zie hierover het kabinetstandpunt over de rapportage 'Gemeenten meer dan lokaal bestuur' van de stuurgroep Krachtige gemeenten, *Kamerstukken II* 2000/01, 26 331, nr. 15.

²⁰ Zie artikel 123, eerste lid, van de Grondwet. De bevoegdheid tot het opheffen van gemeenten stond eerst niet uitdrukkelijk in de Grondwet vermeld. De wetgever achtte zich hiertoe destijds echter al wel bevoegd, zoals blijkt uit de wet van 16 december 1858, *Stb.* nr. 84. Hierin werd namelijk bepaald dat de gemeente Schokland zou ophouden te bestaan en dat haar grondgebied zou gaan behoren tot de gemeente Kampen; zie hierover: A. Buriks, m.m.v. C. Gruys, *Inleiding tot het gemeenterecht (deel II-2)*, serie-uitgave o.l.v. G.A. van Poelje, Alphen aan den Rijn: N. Samsom N.V. 1955, p. 79.

²¹ Ook in dit kader is sprake van wederzijdse afhankelijkheid. Zie ook Th.A.J. Toonen, 'De gemeente in de gedecentraliseerde eenheidsstaat', in: A.F.A. Korsten en P.W. Tops (red.), *Lokaal bestuur in Nederland. Inleiding in de gemeentekunde*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1998, p. 37-38.

²² Een duidelijke verwijzing naar de opvatting van de driekringenleer waarover verderop in dit deel meer.

²³ Aldus Kuyper in zijn rede ter inwijding van de Vrije Universiteit op 20 oktober 1880; A. Kuyper, *Souvereiniteit in eigen kring*, Kampen: Kok 1930, waarover ook C. Veenhof, *Souvereiniteit in eigen kring*, Kampen: Kok 1939. Zie ook H.J. van Eikema Hommes, 'Soevereiniteit in eigen kring en staatsrechtelijke autonomie', *TvO* 1979, nr. 6, p. 107-108. Eikema Hommes geeft overigens aan dat de staatsrechtelijke autonomie in wezenlijke zin iets anders is dan de soevereiniteit in eigen kring. De eerste is gefundeerd in het typisch staatsrechtelijke principe van functionele en territoriale decentralisatie, waarover in de volgende subparagraaf meer.

33 *Decentralisatie*33.1 *Doel en functie*

De centrale overheid heeft de decentrale overheden nodig om bepaalde elementen van het binnenlands bestuur te regelen.²⁴ Dit brengt ons op het andere element van onze staatsinrichting, decentralisatie. Decentralisatie en centralisatie zijn veelbesproken elementen bij verticale machtenscheiding, de verdeling van de overheidsorganisatie naar rijk, provincie en gemeente.²⁵ Decentralisatie betekent bij verticale machtenscheiding dat regeling en bestuur niet uitsluitend vanuit het centrum plaatsvinden, maar dat deze twee elementen worden uitgevoerd en tot stand gebracht door het rijk en een grote groep andere publieke lichamen en organen. Deze lichamen en organen hebben binnen de bevoegdheid tot uitvoering en totstandbrenging van beleid en regelgeving een zekere vrijheid en eigen verantwoordelijkheid.²⁶ Een voorbeeld zijn de territoriaal gedecentraliseerde bestuursorganen van gemeenten en provincies. Anderen spreken meer van het toekennen of overdragen van bevoegdheden aan organen van lagere publiekrechtelijke lichamen, die deze bevoegdheden in beginsel zelfstandig c.q. niet ondergeschikt aan het centrale gezag uitoefenen.²⁷ Geen ondergeschiktheid, maar wel te allen tijde een bepaalde mate van invloed van hogerhand. Taken en bevoegdheden worden ‘overgelaten’ en kunnen soms worden ‘teruggenomen’.²⁸ Territoriale decentralisatie bepaalt de hoofdstructuur van het binnenlands bestuur.²⁹ Vandaar ook het belang van dit begrip voor het onderhavige onderzoek.³⁰ Decentralisatie is in dit opzicht gericht op het ontlasten van

²⁴ Het bestuur in zijn totaliteit bestaat om de burger te bedienen. Dit beginsel dient ook te allen tijde, bij het beantwoorden van alle vragen over bestuur, voorop te staan. De dienende plicht van het lokale bestuur is niet een andere dan de plicht van het centrale bestuur; E.E. Robinson, *Local autonomy and municipal finance = Autonomie locale et finance municipale = Selbstverwaltung und Gemeindehaushalt = Autonomia locale e finanza municipale: XIIIth international congress of local authorities, Rome, Washington DC 1955*, p. 1.

²⁵ P.M. Langbroek, *Machtenscheiding en Decentralisatie*, Enschede: Febo 1988, p. 143.

²⁶ C.W. van der Pot, bewerkt door D.J. Elzinga, R. de Lange, m.m.v. H.G. Hoogers, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 833. De commissie Vraagpunten Decentralisatie sprak van “het verminderen van bemoeienis van hogere organen”, *Kamerstukken II 1992/93*, 21 427, nrs. 42-43, p. 8.

²⁷ Burkens, Kummeling, Vermeulen en Widdershoven (2001), a.w., p. 282. De buitenlandse literatuur geeft geen eenduidig beeld. Er bestaat daarom geen overeenstemming over wat onder ‘decentralisatie’ en daarmee tevens onder ‘centralisatie’ moet worden verstaan. Zie hierover: Langbroek (1988), a.w., p. 144 e.v. De auteur merkt echter wel op, dat de begrippen in de Nederlandse literatuur nauwelijks worden geproblematiseerd.

²⁸ Historisch gezien wordt het decentralisatiebegrip misleidend genoemd. Er zou immers niet vanuit één centraal punt zijn gedecentraliseerd. De gemeenten waren er immers eerder. Vgl. Raad voor het openbaar bestuur, *Autonom of automaat? Advies over gemeentelijke autonomie*, Den Haag augustus 2005, p. 16.

²⁹ J.C.I. de Pree, *Grenzen aan verandering. De verhouding tussen reorganisatie en structuurprincipes van het binnenlands bestuur*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1997, p. 13.

³⁰ In dit kader beperken we ons tot decentralisatie als vraagstuk van interbestuurlijke verhoudingen.

de centrale wetgever en het centrale bestuur door een deel van de legislatieve en administratieve taak over te dragen aan territoriaal gedecentraliseerde, zelfstandige bestuursorganen^{31,32}. Het kabinet spreekt enigszins bot van het overhevelen van taken, bevoegdheden en middelen van het rijk naar decentrale overheden.³³ Decentrale overheden worden als het ware ingeschakeld bij de voorziening in collectieve behoeften.³⁴ Anderzijds worden bevoegdheden vastgesteld, die gemeenten en provincies op grond van het eerdergenoemde historisch gegroeide recht behoren uit te oefenen. Bovendien tracht men met territoriale decentralisatie te bereiken, dat het bestuur zo dicht mogelijk bij de burger staat.^{35,36} Decentralisatie is in deze zin dan ook geen doel op zich, maar een middel om de doelstelling van een beter functionerend en presterend openbaar bestuur te bereiken.³⁷ Decentralisatie dus als middel tot een slagvaardiger openbaar bestuur.³⁸

Overwegingen om bevoegdheden en taken te decentraliseren zijn terug te brengen tot drie hoofdargumenten: doelmatigheid, machtsevenwicht en participatie.³⁹ Decentra-

Hier kan de economische decentralisatie van worden onderscheiden. Deze vorm van decentralisatie is beter bekend als privatisering of marktwerking. Raad voor het openbaar bestuur (2001), a.w., p. 16, 39 en 47.

³¹ A.D. Belinfante en J.L. de Reede, *Beginnselen van Nederlands staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 201. Met deze typering van zelfstandige bestuursorganen wordt overigens bedoeld op de feitelijke zelfstandigheid van bepaalde bestuursorganen en niet enkel en alleen de zogenoemde ZBO's. Met ZBO wordt bedoeld op een extern verzelfstandigd bestuursorgaan met openbaar gezag, dat niet hiërarchisch ondergeschikt is aan een minister.

³² Hieruit blijkt wederom de zojuist besproken wederzijdse afhankelijkheid tussen hogere en lagere overheid.

³³ *Kamerstukken II 2000/01, 22 236, nr. 45, p. 1 en Kamerstukken II 2000/01, 22 236, nr. 57, p. 4.*

³⁴ J. van de Poel, *Een staatsrechtelijk labyrint. Een bezinning op moderne opvattingen in wetenschap, jurisprudentie en wetgeving inzake het onderscheid autonomie-zelfbestuur*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1960, p. 16. Dit veronderstelt overigens een voorafgaande centralisatie. Van decentralisatie kan immers slechts sprake zijn wanneer vooraf alle bestuursmacht en bevoegdheden worden gecentraliseerd. R. Maes en Y. Plees, 'De plaats van de gemeenten in de hoofdstructuur van de bestuurlijke organisatie', in: M. Boes en R. Maes (red.), *Proeve van Vlaams gemeentedeceet*, Brussel: VMG 2001, p. 60.

³⁵ Zie o.a. Sociaal en Cultureel Planbureau (SCP), *Sociaal en Cultureel Rapport 1998. 25 jaar sociale verandering*, Rijswijk: Koninklijke Bibliotheek Den Haag 1998, p. 200. Dit kan ook wel worden aangeduid met de wat merkwaardige term 'burger-nabijheid', W. Derksen, 'Politiek en bestuur in de gemeente', in: J.Th.J. van den Berg, Th.L. Bellekom, H.M.Th.D. ten Napel en E.M. Peeters (red.), *Inleiding staatkunde*, Deventer: Kluwer 1995, p. 503.

³⁶ Dit is ingegeven door het feit, dat recht zou worden gedaan aan het uiteenlopende karakter van te onderscheiden gebiedsdelen en hun bewoners, Commissie Territoriale Decentralisatie, *Rapport*, 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij- en uitgeversbedrijf 1961, p. 11.

³⁷ Raad voor het openbaar bestuur (2001), a.w., p. 8.

³⁸ *Kamerstukken II 2000/01, 22 236, nr. 33, p. 1.*

³⁹ S.A.H. Denters, 'Gemeentelijke politiek', in: R.B. Andeweg, A. Hoogerwerf, J.J.A. Thomassen (red.), *Politiek in Nederland*, Alphen a/d Rijn: Samson, 1989, p. 324-326. Zie eveneens R.J.H. Gilsing, *Lokaal jeugdbeleid: een inventariserend onderzoek*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau 1999, p. 9 e.v.

le overheden zijn in dat opzicht geen ‘wetgeversproduct’, maar veeleer de neerslag van een diepgewortelde, lang ontwikkelde en bij tijd en wijle intens beleefde volksaard, aldus Hennekens. Hij noemt decentrale overheden zelfs cultuur-‘goederen’.⁴⁰ Daarnaast kenmerkt dit echter ook de flexibiliteit die aan de mate van decentralisatie is toevertrouwd. Flexibiliteit die ook nodig is, omdat andere tijden en andere opvattingen van invloed moeten kunnen zijn op de wijze waarop in het Nederlandse openbaar bestuur taken en bevoegdheden worden verdeeld. Een algemene notie in dit kader is dat de wortels van een gedegen bestuur in zijn algemeenheid zijn gelegen in de lokale lichamen. In die zin dienen de lokale lichamen ook een bepaalde mate van individualiteit ten aanzien van het regelen en besturen van lokale aangelegenheden te hebben.⁴¹ Ondanks de eenheidsstaatgedachte kan niet worden getornd aan dit recht van de decentrale overheden.⁴² Dat moet men ook niet willen.

Op grond van het voorgaande kan worden gesteld, dat de regeermacht van de provincie- en gemeentebesturen is afgeleid. Ze is ontleend aan de centrale overheid.⁴³ Een aantal taken en bevoegdheden liggen bij de provincies en gemeenten. Hierin hebben zij een bepaalde zelfstandigheid. Deze zelfstandigheid ligt in het recht van initiatief, in de zin dat het bestuur van de lagere organen niet voor alle daden een bevel van het centrale bestuur hoeft af te wachten, maar dat het zich voor een aantal lokale aangelegenheden kan bezighouden zoals het dat zelf wil en goed acht voor die lokale gemeenschap.⁴⁴ Het kabinet spreekt van autonome taken en overgehevelde taken.⁴⁵ De zelfstandigheid schept in deze de randvoorwaarde voor de lokale democratie en voor het voeren van een integraal bestuur op lokaal niveau. Gemeenten krijgen in deze zin de mogelijkheid om zelf belangen af te wegen en om verschillende beleidssectoren op elkaar af te stemmen. De zelfstandigheid wordt gewaarborgd door het feit dat gemeenten een ‘open huishouding’ toebedeeld hebben gekregen en omdat het eerdergenoemde onderscheid tussen autonomie en medebewind bestaat.⁴⁶ Dit laatste wordt wel beschouwd als één van de grondslagen c.q. zuilen van het geldend gemeenterecht.⁴⁷ Decentralisatie is voor velen dan ook een argument voor gemeentelijke autonomie, waarover hieronder meer.⁴⁸

⁴⁰ H.Ph.J.A.M. Hennekens, ‘Spelregels of rechtsregels tussen overheden?’, *Bestuurswetenschappen* 1986, nr. 2, p. 76.

⁴¹ Robinson (1955), a.w., p. 1-2.

⁴² A.H.M. Dölle, *Wie doet de huishouding?*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999, p. 11. J.T. Buijs, *De Grondwet, Toelichting en Kritiek (deel II)*, Arnhem: P. Gouda Quint 1887, p. 171.

⁴³ D. de Ru, *Inrichting en werking van onze staatkundige samenleving (deel I)*, Leiden/Antwerpen: H.E. Stenfert Kroese B.V. 1980, p. 161.

⁴⁴ W. Verkade, *Overzicht der staatkundige denkbeelden van Johan Rudolph Thorbecke (1798-1872)*, Arnhem: Van Loghum Slaterus 1935, p. 139.

⁴⁵ *Kamerstukken II* 2000/01, 22 236, nr. 57, p. 4.

⁴⁶ W. Dersken, ‘Lokale zelfstandigheid en regionale samenwerking’, *Bestuurswetenschappen* 1995, nr. 1, p. 57.

⁴⁷ Zie reeds J. Oppenheim, *Herziening der Gemeentewet*, Leiden: Vereeniging voor Staatskunde te Leiden 1921, p. 1.

⁴⁸ Zie bijvoorbeeld: J.H.P.M. van der Grinten, ‘De zelfstandigheid der plaatselijke gemeenschap-

Meerdere grenzen worden opgetrokken ter beperking van de zelfstandigheid. De eerste grens is die van het eigen gebied. De tweede door wat het hoger gezag al aan zich heeft getrokken door het zelf te (laten) regelen. Ook stellen zogeheten toezichtsfiguren grenzen aan de zelfstandigheid bij decentrale taak- en bevoegdheidsuitoefening.⁴⁹ Dit is een vertaling van het credo van Thorbecke, ruim baan voor de gemeentelijke stuwkracht, echter niet met vernietiging van “hooger gezag”.⁵⁰ Er bestaat een bepaalde zelfstandigheid, vrijheid der delen. Die delen zijn echter wel gevoegd in en ondergeschikt aan het geheel, in de zin dat het hoger gezag niet vernietigd kan en mag worden door de decentrale zelfstandigheid. Er is geen sprake van onafhankelijkheid of soevereiniteit van gemeenten, aangezien dat een verzwakking van het geheel zou (kunnen) betekenen. Gemeenten zijn hiermee vrij in gebondenheid.⁵¹ Anders gezegd, evident is de grondgedachte dat decentrale overheden een zo groot mogelijke zelfstandigheid moeten hebben, maar betrekkelijk en alleen erkend binnen een breder nationaal verband.⁵² De Grondwet geeft hiermee geen garantie voor een bepaald “bemoeiingsgebied”.⁵³ Het rijk houdt in die zin ‘een vinger in de pap’. Dit kan worden getypeerd als ‘niet-zuivere decentralisatie’.⁵⁴ Bijkomend effect van decentralisatie is dat de taken en bevoegdheden aan een democratisch gelegitimeerd niveau worden toevertrouwd. De uitoefening van die taken en bevoegdheden vindt daar ook daadwerkelijk plaats en er wordt over en weer controle uitgeoefend tussen de verschillende bestuurslagen.⁵⁵

Bij wet is bepaald dat de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties de decentralisatie bevordert ten behoeve van de provincies (artikel 115, eerste lid, van de Provinciewet) en de gemeenten (artikel 117, eerste lid, van de Gemeentewet). Tegen dit decentralisatiestreven kan slechts worden ingegaan, indien de zorg voor het onderwerp niet op doelmatige of doeltreffende wijze door provinciebesturen respectievelijk gemeentebesturen kan worden behartigd. Door de uitleg die de regering bij deze bepaling geeft, moet de inhoudelijke betekenis ervan ter discussie worden gesteld. In de nota naar

pen’, in zijn: *Verspreide opstellen*, Nijmegen/Utrecht: N.V. Dekker & Van de Vegt en J.W. van Leeuwen 1934, p. 281-324. Van der Grinten toont zich hier een waar voorstander van de gemeentelijke autonomie, die hij bedreigt zag door centraliserende tendensen in het bestuur van de provinciale en landelijke overheden.

⁴⁹ Vgl. Van der Pot (2006), a.w., p. 833-834. Verderop worden deze en andere grenzen aan de zelfstandigheid van decentrale overheden nader besproken.

⁵⁰ Aldus A.J. Romijn, *Autonomie en zelfbestuur*, Alphen aan den Rijn: N. Samsom N.V. 1946, p. 8 en 133. Zie het voorwoord in J.R. Thorbecke, *Over plaatselijke begroting*, 1847, 's-Gravenhage: Vereniging van Nederlandse Gemeenten 1947.

⁵¹ Commissie Autonomie voor de VNG, *Brief van de gemeente aan het Rijk. Over de bestuurlijke verhouding tussen het Rijk en de gemeente*, Den Haag 22 mei 2004, p. 4.

⁵² D.W.P. Ruiter, ‘Centralisatie en decentralisatie’, in: A. Hoogerwerf, *Overheidsbeleid*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 1978, p. 360.

⁵³ F.H. van der Burg, ‘De Gemeentewet’, *A.Ae.* 1951, p. 74.

⁵⁴ Aldus kamerlid Van der Heijden tijdens een algemeen overleg op 19 februari 1997, *Kamerstukken II 2000/01*, 22 236, nr. 42, p. 1.

⁵⁵ Commissie Autonomie voor de VNG (2004), a.w., p. 4.

aanleiding van het eindverslag bij de nieuwe Gemeentewet, merkt zij namelijk op de bepaling zo te lezen dat de minister belast is met de coördinatie van het rijksbeleid dat gemeenten raakt. Voorts bevordert hij in het kader van decentralisatie de beleidsvrijheid van het gemeentebestuur. Met Brederveld kan deze uitleg zo worden gelezen dat, als het in rijksbeleid tot decentralisatie komt, de minister dan in dat kader decentralisatie bevordert.⁵⁶ Met Kortmann moet ten aanzien van dit artikel worden gewezen op de niet altijd noodzakelijkheid of gewenstheid van beleidsvrijheid dan wel decentralisatie. In het ene geval verdient decentralisatie de voorkeur, ook centralisatie kan echter “goede zin hebben”.⁵⁷

Samenvattend kan worden gesteld, dat decentralisatie in het kader van de interbestuurlijke verhoudingen in spreiding van bevoegdheden beoogt te voorzien om zodoende verbetering van het functioneren en presteren van het openbaar bestuur te realiseren. Deze spreiding openbaart zich in het bestaan van die decentrale overheden c.q. rechtsgemeenschappen en samenwerking tussen de bestuurslagen.⁵⁸ Met de hiervoor beschreven visie op de eenheids- en decentralisatiegedachte, die kenmerkend is voor onze staatsinrichting, kan worden betoogd dat bestuurlijk toezicht aan de ene kant ziet op het ‘bewaken’ van de eenheid. Aan de andere kant is het onderdeel van het kunnen decentraliseren van bepaalde taken, zonder daarbij het eenheidsaspect geweld aan te doen. Toezicht kan in dit verband worden gezien als een uitdrukkingvorm van de verhouding tussen centralisatie en decentralisatie.⁵⁹ Het waarborgt de verhouding tussen eenheid en decentralisatie binnen de staat. Het begrip ‘autonomie’ kan in dit verband worden gezien als een modaliteit van het begrip ‘decentralisatie’, in die zin dat er bepaalde aangelegenheden zijn die in het bijzonder moeten kunnen worden geregeld door decentrale overheden.⁶⁰ Dit begrip bepaalt in hoeverre en in welke mate toezicht mag worden uitgeoefend.

3.3.2 *Vormen: autonomie en medebewind*

In het bovenstaande is reeds opgemerkt dat centralisatie en decentralisatie vooral worden genoemd in het kader van verticale machtscheiding. Hierboven is het begrippenpaar autonomie en medebewind⁶¹ reeds genoemd. In de literatuur wordt met deze twee begrippen bedoeld het onderscheid tussen twee vormen⁶² van decentralisatie.⁶³ Deze

⁵⁶ E. Brederveld, ‘Het ‘hoge woord’ wil er niet uit! De nieuwe Gemeentewet: Nota n.a.v. het Eindverslag’, *Gst.* 1990/6905, p. 346.

⁵⁷ C.A.J.M. Kortmann, ‘De nieuwe Gemeentewet; een voorlopig verslag voor de Eerste Kamer’, *Gst.* 1991/6915, p. 65-66.

⁵⁸ Holterman (2000), a.w., p. 557; Holterman (1998), a.w., p. 27-57.

⁵⁹ B.L.W. Visser, ‘Tekst en uitleg: de betekenis van de grondwetsherziening voor het toezicht’, *Bestuurswetenschappen* 1984, nr. 5, p. 313.

⁶⁰ Dölle (1999), a.w., p. 20.

⁶¹ Medebewind wordt ook wel aangeduid met de term ‘zelfbestuur’. Over het gebruik van dit begrip en de bijkomende verwarring volgt in hoofdstuk 7 een uitgebreide verhandeling.

⁶² Hennekens heeft het ook over pijlers van de constitutionele fundamenten waarop provincies en gemeenten en hun besturen steunen, neergelegd in hoofdstuk 7 van de Grondwet. Zie Henne-

begrippen zijn van staatkundige dan wel staatsrechtelijke aard. Zij zijn in het spraakgebruik en in de literatuur ontstaan. Hun weg naar de Grondwet of organieke wetten hebben zij (nog) niet gevonden. De eerste twee leden van artikel 124 Grondwet weerspiegelen wel het onderscheid tussen deze twee begrippen. De parlementaire geschiedenis zegt hierover het volgende:

“Dat provincies en gemeenten autonomie bezitten houdt in dat zij vrij zijn de behartiging van elk openbaar belang ter hand te nemen zolang die behartiging niet door hogere regelingen aan hun bemoeienis is onttrokken. Het medebewind ziet op de medewerking die van haar kan worden gevraagd aan de uitvoering van regelingen van hoger gezag.”⁶⁴

Autonomie ziet op het ‘zelf regelen’. Nergens in de Grondwet is zoals gezegd het begrip ‘autonomie’ gedefinieerd. Autonomie wordt slechts gesuggereerd in de Grondwet.⁶⁵ Artikel 124, eerste lid bepaalt immers het volgende:

“Voor provincies en gemeenten wordt de bevoegdheid tot regeling en bestuur inzake hun huishouding aan hun besturen overgelaten.”

Tevens is het huidige artikel 108, eerste lid, van de Gemeentewet van belang:

“De bevoegdheid tot regeling en bestuur inzake de huishouding van de gemeente wordt aan het gemeentebestuur overgelaten.”

Het begrip ‘autonomie’ ziet op de gedachte, dat de delen bevoegd zijn hun eigen ‘huishouding’ te voeren⁶⁶, in de zin van besturen en regelen. Dit wil zeggen dat de aangelegenheden die van zuiver gemeentelijke of provinciale aard zijn – de lokale of regionale belangen – aan hen toekomen.⁶⁷ Autonomie staat voor de taken en bevoegdheden die op de Grondwet en de Gemeentewet berusten.⁶⁸

kens (1986), a.w., p. 72. Kortmann spreekt van bevoegdheidscategorieën, C.A.J.M. Kortmann, ‘Autonomie. Droom en werkelijkheid’, *Gst.* 2007, 35, p. 155. Engels spreekt van modaliteiten, J.W.M. Engels, ‘Lokaal bestuur en financiële autonomie’, *Gst.* 2007, 39, p. 180.

⁶³ Andere in de literatuur gemaakte onderverdelingen zijn o.a.: de verticale en horizontale decentralisatie van Bulthuis, territoriale en functionele decentralisatie van de algemene Nederlandse literatuur, statische en dynamische decentralisatie, volkomen en onvolkomen decentralisatie van Kelsen, organisatorische en inhoudelijke decentralisatie van Armacora. Zie voor een overzicht Langbroek (1988), a.w., p. 143-158.

⁶⁴ *Kamerstukken II* 1975/76, 13 990, nr. 3, p. 7.

⁶⁵ Kortmann (2005), a.w., p. 482.

⁶⁶ Dit is wederom erkend door het kabinet in haar visie ‘Andere overheid’, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 362, nr. 1, p. 3.

⁶⁷ A. Buriks, m.m.v. C. Gruys, *Inleiding tot het gemeenterecht (deel II-1)*, serie-uitgave o.l.v. G.A. van Poelje, Alphen aan den Rijn: N. Samsom N.V. 1955, p. 104.

⁶⁸ W. Konijnenbelt, ‘Rechtsregels voor het lokaal bestuur’, in: J.Th.J. van den Berg, Th.L. Bellekom,

Medebewind ziet op de gevorderde bevoegdheden. Artikel 124, tweede lid, van de Grondwet bepaalt:

“Regeling en bestuur kunnen van de besturen van provincies en gemeenten worden gevorderd bij of krachtens de wet.”

De Gemeentewet zegt in het tweede lid van artikel 108 hierover:

“Regeling en bestuur kunnen van het gemeentebestuur worden gevorderd bij of krachtens een andere dan deze wet ter verzekering van de uitvoering daarvan, met dien verstande dat het geven van aanwijzingen aan het gemeentebestuur en het aan het gemeentebestuur opleggen of in zijn plaats vaststellen van beslissingen, slechts kan geschieden indien de bevoegdheid daartoe bij de wet of krachtens de wet bij provinciale verordening is toegekend.”

De mate waarin bevoegdheden in autonomie of in medebewind kunnen worden uitgeoefend, zegt iets over de formele zelfstandigheid van de bevoegdheidsuitoefening door de besturen van gemeenten en provincies.⁶⁹ De discussies betreffende de betekenis van autonomie vinden uiteraard hun voedingsbodem in het feit, dat deze omschrijving van het begrip autonomie voor meerdere uitleg vatbaar is. Waar ligt de grens? Wat is ‘de huishouding’? Dit zijn vragen waarop verschillende antwoorden mogelijk zijn.

Eerst nog het volgende. De bevoegdheid tot regeling ziet op het maken van verordeningen. In dat kader is van belang te wijzen op het huidige artikel 149 van de Gemeentewet:

“De raad maakt de verordeningen die hij in het belang van de gemeente nodig oordeelt.”

Interessant hier is, dat het begrip ‘huishoudelijk’ niet (meer) is opgenomen. Hier wordt enkel en alleen gesproken van het belang van de gemeente. Heeft de wetgever iets bedoeld met het weglaten van huishoudelijk? Ook deze vraag zal in het navolgende worden beantwoord.

3.3.3 *Ontwikkeling in de tijd*

De verdeling van bevoegdheden over rijk, provincie en gemeente heeft vorm gekregen in de inrichting van verschillende staten zoals de VS, Duitsland, Canada en Zwitserland onder de noemer ‘federalisme’. In Frankrijk en later ook Nederland werd decentralisatie bij voorkeur binnen het kader van de eenheidsstaat vormgegeven.⁷⁰ Het beginsel van

H.-M.Th.D. ten Napel en E.M. Peeters (red.), *Inleiding staatkunde*, Deventer: Kluwer 1995, p. 491.

⁶⁹ Langbroek (1988), a.w., p. 183.

⁷⁰ Langbroek (1988), a.w., p. 162d.

territoriale decentralisatie stamt af van het Franse post-revolutionaire bestuursmodel⁷¹ en werd reeds neergelegd in de staatsregeling van 1801, drie jaar na de vestiging van de eenheidsstaat. Vervolgens is het beginsel overgenomen in de Grondwet van 1814.⁷² Sindsdien is het een van de voornaamste karaktertrekken van de Nederlandse staatsinrichting gebleven⁷³, ondanks het feit dat de regering wel werd beticht dat het “bewust of onbewust uitgaat van de gedachte dat dit beginsel min of meer als een achterhaalde zaak beschouwd moet worden”.⁷⁴

Het fenomeen decentralisatie in samenhang met centralisatie laat al sinds de twaalfde eeuw een golfbeweging in de tijd zien.⁷⁵ In dit onderzoek wordt gekeken naar de ontwikkelingen vanaf de jaren zeventig.⁷⁶ In die periode werden stappen ondernomen tot decentralisatie van beleid. Allereerst waren er initiatieven van enkele vakdepartementen. Deze departementen huldigden het standpunt dat de sectorale doelstellingen in gevaar kwamen. Er bestonden twijfels inzake de effectiviteit van het centrale beleid, aanzien men op centraal niveau druk doende was op gedetailleerd niveau.⁷⁷

Sinds 1980, toen onder het bewind van het kabinet-Van Agt-Wiegel de Decentralisatienota 1980⁷⁸ en het Decentralisatieplan⁷⁹ werden opgesteld, is het bevorderen van de-

⁷¹ Maes en Plees (2001), a.w., p. 60. De auteurs onderscheiden dit model van het Duitse en Britse model. Nederland is beïnvloed door het Franse bestuursmodel, wat geleet op de historie ook niet vreemd is. Het bevreemdt dan ook niet dat van de Grondwet van 1814 wordt gezegd, dat zij “binnen de letter der Grondwet (...) geheel den Franschen geest (ademde)”. Aldus H.J. van Leeuwen, *De provinciale wet*, Heusden: Veerman 1911, p. 8.

⁷² Hierin werd overigens gebroken met de nadruk op de steden, die daarvoor als ‘feitelijke leiders’ konden worden beschouwd. Met de eenheidsstaat werd het belang van de provincies benadrukt; Dölle (1999), a.w., p. 11

⁷³ Ministerie van Binnenlandse Zaken, *Proeve van een nieuwe grondwet*, 's-Gravenhage: staatsuitgeverij 1967, p. 182. Zie ook voor een algemeen overzicht Th.J. Bellekom, A.W. Heringa, J. van der Velde en L.F.M. Verhey, *Compendium van het staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2002, p. 179 e.v.

⁷⁴ Aldus Faber bij de bespreking van de voorstellen van de grondwetsherziening van 1983, *Handelingen Tweede Kamer*, 27 februari 1979, p. 3653.

⁷⁵ Vgl. G.J. Leenknegt, R. Kubben en B. Jacobs, *Opstand en Eenwording. Een institutionele geschiedenis van het Nederlandse openbaar bestuur*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006, p. 227-229 en D.J. Elzinga, ‘Op-recht bekeken. Lokale autonomie reeds honderdvijftig jaar een strijdpunt’, *Gst* 2000/7128, 11. Dat een dergelijke golfbeweging niet alleen in de Nederlandse staatsgeschiedenis zichtbaar is, wordt aangetoond in J.D. Donahue and M.A. Pollack, ‘Centralization and Its Discontents: The Rhythms of Federalism in the United States and the European Union’, in: K. Nicolaidis and R. Howse, *The Federal Vision. Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2001, p. 73-117.

⁷⁶ Zie ook voor een kort en helder overzicht van de historie van het decentralisatiebeleid, *Kamerstukken II* 1992/93, 21 427, nrs. 42-43, p. 11-14.

⁷⁷ Raad voor het openbaar bestuur (2001), a.w., p. 13. Zie voor een overzicht ook D.J. Elzinga, ‘Decentrale autonomie als rechtsbeginsel en als politiek beginsel’, in: J.B.J.M. ten Berge, P.J.J. van Buuren, H.R.B.M. Kummeling en B.P. Vermeulen (red.), *De grondwet als voorwerp van aanhoudende zorg*, Burkensbundel, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 474-476.

⁷⁸ Ministerie van Binnenlandse Zaken, *Decentralisatienota*, Den Haag: ministerie van Binnenlandse Zaken 1980.

centralisatie en het tegengaan van centralisatie in meer of mindere mate permanent onderdeel geweest van het kabinetsbeleid. Veelal wordt 1980 dan ook als startpunt beschouwd in het decentralisatieproces.⁸⁰ Hieruit mag niet worden geconstateerd, dat decentralisatie nooit eerder onderwerp van discussie is geweest of nooit onderdeel is geweest van overheidsbeleid. Buiten het zojuist gestelde, geven ook de activiteiten van een Raad voor Territoriale Decentralisatie vlak na 1960 hiervan blijk.⁸¹ Wat wel als resultaat van deze nota kan worden gezien is, dat van sectorale decentralisatie werd overgegaan op meer algemene decentralisatie. De indruk bestond dat de kwaliteit van het globale binnenlands bestuur zou kunnen worden verbeterd door middel van decentralisatie. Door financiële problemen in de overheidssector was naast de zojuist genoemde, meer beleidsmatige reden ook de mogelijkheid tot het realiseren van besparingen een duidelijk motief voor decentralisatie.⁸²

Begin jaren negentig kreeg het proces van decentralisatie een krachtige impuls. Dit leidde tot een substantiële overdracht van taken en verantwoordelijkheden van het rijk naar andere overheden.⁸³ Eind jaren negentig zet de golfbeweging zich voort en kan een meer specifieke decentralisatietendens worden onderscheiden. Meer nadruk wordt gelegd op de kwaliteit van het bestuurlijk systeem en niet zozeer op het overdragen van taken en bevoegdheden van het ene bestuursniveau aan het andere.⁸⁴ Hierbij is de rol van verantwoordelijkheidsverdeling sterk naar voren gekomen. Vooral wat betreft beleidsontwikkeling en toezicht.⁸⁵

De decentralisatie van de laatste jaren uit zich in het bijzonder in (de toename van) het aantal gedecentraliseerde instellingen. Tevens blijft het streven van het kabinet gericht op het vergroten van de beleidsvrijheid van gemeenten (en provincies). Iets wat het kabinet meerdere keren heeft benadrukt.⁸⁶ Tevens blijft het kabinet streven naar het decentraliseren van taken, die naar hun aard beter door gemeenten of provincies kunnen worden uitgevoerd.⁸⁷ Zo ook in het kader van de modernisering van de overheid. De

⁷⁹ Ministerie van Binnenlandse Zaken, *Decentralisatieplan: voorlopige regeringsvoornemens m.b.t. decentralisatie van Rijkstaken*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1982 en ook *Kamerstukken II* 1982/83, 16 492, nr. 7-8. Zie voor een poging dit beleid te kwantificeren J.C. de Winter en K. Buursink, 'Decentralisatie gewogen', *Bestuurswetenschappen* 1985, nr. 5, p. 279-285.

⁸⁰ Zie bijvoorbeeld W. Derksen en L. Schaap, *Lokaal bestuur*, 's-Gravenhage: Elsevier bedrijfsinformatie 2004, p. 229; *Kamerstukken II* 2000/01, 22 236, nr. 45, p. 1 en D.J. Elzinga en R. van de Scheur, 'De geschiedenis van de bestuurlijke reorganisatie', in: D.J. Elzinga (red.), *Regionaal bestuur in Nederland*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1995, p. 36-39.

⁸¹ SCP (1998), a.w., p. 201.

⁸² Raad voor het openbaar bestuur (2001), a.w., p. 13-14; Hoge Raad voor Binnenlands Bestuur, *Kerntaken van de verschillende overheden*, Gent-Mariakerke: L. Vanmelle 2002, p. 87.

⁸³ *Kamerstukken II* 2000/01, 22 236, nr. 40, p. 5. Commissie-Franssen (Bijzondere commissie vraagpunten decentralisatie), *Over decentralisatie is nog nooit een vers geschreven*, Den Haag, 1993.

⁸⁴ *Kamerstukken II* 2000/01, 22 236, nr. 57, p. 5.

⁸⁵ Hoge Raad voor Binnenlands Bestuur (2002), a.w., p. 87.

⁸⁶ Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2000/01, 22 236, nr. 57, p. 9.

⁸⁷ Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Vertrouwen in verantwoordelijkheid*, Den Haag, 21 september 1999, p. 24. Ook het Coalitieakkoord geeft blijk van deze ambitie, CDA,

vierde actielijn binnen het project 'Andere overheid' betreft de vernieuwing van de relaties tussen de rijksoverheid, provincies en gemeenten; de interbestuurlijke verhoudingen. Deze vernieuwing is er vooral op gericht om meer ruimte te laten aan de mede-overheden ten aanzien van taken die naar aard en schaal tot de competentie van de lokale overheid behoren. Het kabinet merkt op dat het vooral de gemeenten zijn, "die het moeten doen".⁸⁸ Laatstelijk is dit beeld bevestigd in het op 4 juni 2007 ondertekende bestuursakkoord 'Samen aan de slag'.⁸⁹ Voorts is er, als we kijken naar de feitelijke zeggenschap, een versterking van de rol van de centrale overheid waar te nemen. Een aantal factoren heeft bijgedragen aan deze centralisatie. Zo is er de noodzakelijkheid van centrale sturing in bepaalde vormen van modern overheidsbeleid, het belang van de Rijksbelastingen en het hele scala van overheidsuitgaven, geld- en kapitaalmarkt etc., ruimtelijke⁹⁰ en milieuhygiënische problemen en de voortschrijdende Europese integratie.⁹¹ Tevens is er een 'tegenbeweging' te ontwaren als reactie op de centraliserende tendens.⁹² Ongeacht het onderscheid tussen centralisatie en decentralisatie, is een verschuiving van de aandacht naar meer gezamenlijk optreden en coproductie van beleid en bestuur te signaleren.⁹³ De nadruk ligt op participatie.⁹⁴

Gelet op de voorgaande beschrijving van de ontwikkeling van decentralisatie als bestuursvoornemen en de ontwikkeling van decentralisatie als vorm moet worden opgemerkt, dat decentralisatie als beweging of proces is te beschouwen. Centralisatie, decentralisatie en recentralisatie volgen elkaar bij nieuwe inzichten op. Iedere specifieke situatie zal ook maatwerk nodig hebben, ook wat betreft de mate van decentralisatie. Daaruit volgt dat nu eens decentralisatie en dan weer centralisatie mogelijk moet kunnen zijn.

Van belang is tevens te onderkennen dat centralisatie in sommige staatsrechtelijke kringen een nare bijmaak heeft. Indien echter bij wet- en regelgeving de beleidsruimte van gemeentebesturen te verwaarlozen is, zoals in het geval van de oude Algemene Bij-

PVDA en ChristenUnie, *Coalitieakkoord*, 7 februari 2007, p. 36.

⁸⁸ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 362, nr. 1, p. 11. Zie ook de kroniek van M.C. de Voogd betreffende de 'Bestuurlijke organisatie', *NTB* 2004, 52, p. 357-358.

⁸⁹ Rijk en VNG, *Samen aan de slag. Bestuursakkoord rijk en gemeenten*, Den Haag 4 juni 2007.

⁹⁰ Hiervoor zij verwezen in algemene zin naar G.J. Jansen, 'Ruimtelijke ordening en (de)centralisatie', in: F.H. van der Burg en A. van der Ham (red.), *Gemeentelijke vrijheden*, Alphen aan den Rijn/Brussel: Samsom Uitgeverij 1983, p. 135-146; M. Lurks, *De spanning tussen centralisatie en decentralisatie in de ruimtelijke ordening*, Deventer: Kluwer 2001.

⁹¹ Dit laatste aspect komt uitgebreid aan de orde in deel IV. Zie bijvoorbeeld de Wet luchtkwaliteitseisen en hierover het Advies van de Raad van State, *Kamerstukken II* 2005/06, 30 489, nr. 4, p. 10 met de bijbehorende reactie van de staatssecretaris van VROM, die wijst op de beperking van de beleidsruimte vanwege het gemeenschapsrecht.

⁹² Bellekom, Heringa, Van der Velde en Verhey (2002), a.w., p. 186-187.

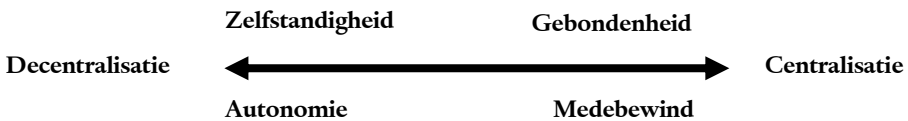
⁹³ Zie bijvoorbeeld de 'aangepaste' of 'nadere concretisering' van de sturingsvisie van de Nota Ruimte waar de beide 'krachten' van decentralisering en centralisering duidelijk naar voren komen. *Kamerstukken II* 2006/07, 29 435, nr. 193.

⁹⁴ Vgl. F. Hendriks en P. Tops, 'Between Democracy and Efficiency: Trends in Local Government Reform in the Netherlands and Germany', *Public Administration* 1999/1, p. 133-153.

standswet, dan lijkt centralisatie ‘beter’.⁹⁵ Hierbij wordt doelmatigheid en de noodzaak van een heldere taakverdeling tussen overheden vooropgesteld. Centralisatie moet daarom niet, omdat het centralisatie betreft, bij voorbaat worden tegengegaan. Soms moeten taken vanwege de efficiëntie bij gemeenten worden ondergebracht, soms juist bij de centrale overheid. De aard van de taak en de deskundigheid die de uitvoering van de taak vereist zijn hierbij van groot belang.⁹⁶

3.3.4 *Decentralisatie als glijdende schaal, autonomie en medebewind als schaaufactoren*

Gelet op de hierboven onderkende cyclus, is evident dat decentralisatie soms vergaand en soms terughoudend moet of kan zijn. Decentralisatie en autonomie kennen verschillende gezichten en vormen.⁹⁷ Met Berg kan worden opgemerkt, dat de taakverdeling, waar het om gaat bij het onderscheid tussen centralisatie en decentralisatie, steeds zal veranderen.⁹⁸ Decentralisatie is dan ook nooit af.⁹⁹



Figuur 1, *De glijdende schaal van (de)centralisatie met de schaaufactoren autonomie en medebewind*

De bedoelde beweging kan in een model worden weergegeven als een glijdende schaal. De mate van taak- en bevoegdheidsverdeling vormt in deze weergave een lijn, met als beide uitersten (totale) autonomie en (totaal) medebewind. De mate van autonomie (of medebewind) geeft een indruk van de mate van zelfstandigheid of gebondenheid en daarmee de mate van centralisatie of decentralisatie.¹⁰⁰ Wat betreft de bevoegdheidsverdeling in het Nederlandse staatsbestel zijn beide begrippen van cruciaal belang om aan te kunnen geven op welk niveau van de glijdende schaal van decentralisatie een be-

⁹⁵ Aldus S.P. van Dijk, G.M.V. van Aardenne en W. Etty, *Adviezen inzake de Decentralisatie Impuls*, mei 1992, p. 9. Zie hierover ook de noot van Brederveld bij KB 7 oktober 1992, *Gst.* 1992/6956, nr. 6.

⁹⁶ Zie ook Derksen en Schaap (2004), a.w., p. 230.

⁹⁷ P. Bilancia, 'The normative autonomy of local government in Italy', in: N. Steytler (ed.), *The place and role of local government in federal systems*, Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.: Johannesburg 2005, p. 169.

⁹⁸ E.L. Berg, 'Decentralisatie in drievoud', *Bestuurswetenschappen* 1975, nr. 1, p. 33. Berg stelt dat de mate van centralisatie een keuze is tussen een beleid, waarvan de kwaliteit zo goed mogelijk wordt bepaald door een deskundig ambtenaar, dan wel een beleid, dat in de eerste plaats tegemoetkomt aan de uiteenlopende wensen van de burgers.

⁹⁹ Aldus kamerlid Rehwinkel *Kamerstukken II* 2000/01, 22 236, nr. 38, p. 5.

¹⁰⁰ Zie ook figuur 2. Derksen (1995), a.w., p. 57. Betoogd is ook wel om beide begrippen te doen samenvloeien tot in het geval van de gemeente de gemeentelijke zelfstandigheid; H. van Ruller en A. Vroon, 'Gemeentelijke zelfstandigheid', *Bestuurswetenschappen* 1972, nr. 4, p. 218. Praktisch gezien is het onderscheid wellicht niet in alle gevallen van groot belang. Vgl. Derksen en Schaap (2004), a.w., p. 101-107.

paalde bevoegdheidsuitoefening zich bevindt.¹⁰¹ De bevoegdheid van decentrale overheden is van het onderscheid tussen beide begrippen, en daarmee van de betekenis van beide begrippen, afhankelijk.¹⁰²

4 *Vervolg*

In de bestuurlijke (en financiële) verhouding tussen het rijk en de overige openbare lichamen speelt de autonomie van deze overige lichamen een belangrijke rol.¹⁰³ De inhoud en betekenis van 'autonomie' heeft in combinatie met 'medebewind' veel discussie opgeleverd. Dit hangt samen met de belangrijke kwestie of de organieke onderdelen (gemeente, provincie etc.) een terrein van eigen, zelfstandige belangenverzorging hebben en zo ja, waar dit terrein ophoudt te bestaan.¹⁰⁴ Het betreft een moeilijk, zo niet het moeilijkste vraagstuk van het hedendaagse staatsrecht.¹⁰⁵ Bij de altijd veranderende mate van centralisatie of decentralisatie zal het belang van de inhoud van de begrippen, die bepaalt op welk punt men zich van de schaal bevindt, van groot belang zijn. In het navolgende zal eerst nader worden ingegaan op autonomie.

¹⁰¹ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 55.

¹⁰² G. van den Bergh, 'De gemeentelijke bestuursorganen', in: VNG, *Gedenkboek Gemeentewet 1851 – 1951*, 's-Gravenhage: 1951, p. 134.

¹⁰³ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 906, nr. 3, p. 3.

¹⁰⁴ W.F. Wijthoff, *De staatsinrichting van Nederland*, Haarlem: De erven F. Bohn N.V. 1953, p. 353.

¹⁰⁵ Zowel nu als in 1887; Buijs (deel II) (1887), a.w., p. 4.

“De grondwet heeft de zelfstandigheid der gemeentebesturen in het regelen van de huishoudelijke belangen der gemeente gewaarborgd. De gemeentewet heeft het grondwettelijk beginsel uitgewerkt (...).”

J. Oppenheim, *Het Nederlandsch gemeenterecht*, Haarlem: De erven F. Bohn 1913, p. 66.

“Ik kan een huis kennen en beoordelen zonder veel van zijn geschiedenis te weten, maar niet zonder iets te weten van zijn grondslagen. Zijn geschiedenis behoort niet tot het huis, maar zijn fundamenteen behoren er wel degelijk toe.”

C.W. Opzoomer, *In welken geest is onze Grondwet te verstaan?*, Den Haag: Gebr. Belinfante 1883.

3 De wetsgeschiedenis van autonomie

1 Algemeen

Artikel 124 van de Grondwet heeft in 1972 de artikelen 143, eerste lid, 144 en 153, eerste en derde lid, van de Grondwet samengebracht. Daarmee werden de artikelen met betrekking tot de openbare lichamen in één hoofdstuk samengevoegd, zonder verdere onderverdelingen. Hiermee werd tijdens de grondwetsherziening van 1983 voldaan aan het streven naar verkorting en stroomlijning^{106,107}. Maar wat heeft zich in de jaren voorafgaand aan deze grondwetsherziening afgespeeld rond deze bepaling en aanverwante bepalingen in de Grondwet? Een blik op het verleden is van groot belang, gelet op de continuïteit van de constitutie:

“De tekst van de Grondwet is daarin een moment, pas te begrijpen en uit te leggen indien wordt gelet op wat voorafging, op wat tevens voorvalt en op wat te hopen of te vrezen staat.”¹⁰⁸

De rechtvaardiging voor het behandelen van de Gemeentewet is gelegen in het onderwerp van dit onderzoek. De interbestuurlijke verhoudingen zijn de verhoudingen tussen de verschillende bestuurslagen. De Gemeentewet is de organisatiewet van één van die bestuurslagen, de gemeente. Waarom dan specifiek de Gemeentewet? Ten aanzien van gemeenten is veel veranderd in de loop van de tijd. Er worden meer eisen gesteld

¹⁰⁶ *Kamerstukken II* 1975/76, 13 990, nr. 3, p. 5.

¹⁰⁷ W.G. Verkruisen, ‘Provincies, gemeenten, waterschappen en andere openbare lichamen’, in: P.W.C. Akkermans en A.K. Koekkoek (red.), *De Grondwet, een artikelsgewijs commentaar*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992, p. 1081.

¹⁰⁸ A.M. Donner, ‘Over de algemene herziening (1983) van de Nederlandse Grondwet’, in: A.M. Donner: *Tussen het echte en het gemaakte. Uit zijn geschriften*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1986, p. 102.

aan het gemeentelijk optreden. In sommige gevallen wordt zelfs gesproken van een overbelasting van de gemeentelijke bestuursorganen.¹⁰⁹ Dit geldt in mindere mate voor de rol van provincies. Dit verklaart ook het feit, dat er veel te doen is (geweest) over het gemeenterecht en de Gemeentewet en dat dit minder het geval is betreffende het recht van de provincies en de van toepassing zijnde wetgeving.¹¹⁰ Dit is te verklaren door de soms onbeduidende en van minder waarde geachte middenpositie van de provincie.¹¹¹ Een enkeling wordt daarbij verleid tot het voorstel om te komen tot een ‘gesloten’ huishouding voor de provincie.¹¹² Wat hier ook van zij, voor de onderhavige materie is het interessant en nuttig de herzieningen van de Grondwet in samenhang met de wijzigingen van de Gemeentewet en in mindere mate die van de Provinciewet, nader te beschouwen.

2 Grondwet en Gemeentewet

2.1 De staatsregelingen

In Nederland is tussen 1796 en 1806 verscheidene malen een grondwet ontworpen of voorbereid. Viermaal werden in samenspraak met Frankrijk nieuwe staatsregelingen

¹⁰⁹ Zie o.a. reeds Oppenheim (1921), a.w., p. 2.

¹¹⁰ R. Kranenburg, *Het Nederlandsch staatsrecht (tweede deel)*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon N.V. 1933, p. 212.

¹¹¹ Zoals ook is verwoord door de Raad voor het openbaar bestuur, *Het bestuurlijk kraakbeen*, Den Haag december 1999, p. 17. Zie ook over de (onterechte) desinteresse voor het provincierecht, M.J.M. Schoonhoven, ‘Naar een nieuwe Provinciewet’, *Gst.* 1990/6901, p. 241-246. Dit gegeven is overigens een herinnering aan het streven van het begin van de 19e eeuw om provincies in hun macht te beknotten. Dit streven is later bijgesteld. Provincies worden sindsdien zo veel als mogelijk op gelijke voet met de gemeenten behandeld. Zie ook A. Wendels, ‘Eindrapport Herziening van de Grondwet’, *A.Ae.* maart 1955, afl. 6, p. 136. De provincies zijn daarom niet van minder waarde. Er lijkt immers een duidelijke rol voor de provincies te zijn weggelegd in het middenbestuur, de tussenverdieping van het huis van Thorbecke. Zie ook de Commissie-Geelhoed; ad hoc IPO-adviescommissie Regionaal bestuur in Nederland, *Op schaal gewogen. Regionaal bestuur in Nederland in de 21e eeuw*, Den Haag 2002 p. 16. Door anderen wordt de rol van de provincie echter marginaal geacht en wordt zelfs gesproken van de teloorgang van de provincie, M.S. de Vries, ‘De teloorgang van de provincie’, *Bestuurswetenschappen*, 2003, nr. 2, p. 113-129; R. van Meurs, ‘Ontwierp Thorbecke een huis voor de eeuwigheid?’, *B & G* april 2003, p. 18-19. Wat daar ook van zij, de rol van de provincie is een lastige. Dit wordt juist ingegeven door de lastige middenpositie. Hierdoor komt zij geregeld in een moeilijke positie en moest zij zelfs door de toenmalige minister van VROM worden gered onder de vlag van decentralisatie, als we het personeelsblad van het ministerie van VROM mogen geloven, zie *NRC Handelsblad* 18 september 2004, ‘De provincies mogen de ruimte Nederland gaan inrichten’.

¹¹² Zie bijvoorbeeld Commissie Toekomst lokaal bestuur, *Wil tot verschil*, Den Haag: VNG 2006, p. 79 en de reactie van de Raad voor het openbaar bestuur, *Open huishouding van de provincie*, brief d.d. 21 februari 2007. Daarmee zou de provincie ‘filiaalhouder’ worden van de rijksoverheid, aldus D.J. Elzinga, ‘Geen gesloten huishouding voor de provincie’, *Binnenlandsbestuur* 8 september 2006, p. 21.

ook daadwerkelijk ingevoerd, namelijk in 1798¹¹³, 1801, 1805 en 1807.¹¹⁴ In de eerste staatsregeling werd niet aangestuurd op een eigen werkkring van de gemeentebesturen. De nadruk lag op het vaststellen van de relatie met het Uitvoerend Bewind.¹¹⁵ Het feit dat men bij het opstellen van deze regeling uitging van de fictieve een- en ondeelbaarheid van het Bataafse volk, zorgde ervoor dat dit een constitutie op papier is gebleven.¹¹⁶ De gemeentebesturen werden administratieve lichamen, ondergeschikt en verantwoording verschuldigd aan dat Uitvoerend Bewind.¹¹⁷ Daarom kan worden gesproken van een sterk centraliserende of centralistische regeling.¹¹⁸

De regeling van 1801 vloeiende voort uit het besef, dat verandering van de constitutie¹¹⁹ en versterking van het uitvoerende gezag noodzakelijk was.¹²⁰ Tevens was deze regeling een reactie op de voorgaande, die zoals reeds opgemerkt sterk centraliserend was. De oude grenzen van de provincies en gemeenten werden hersteld en gemeenten kregen een belangrijke mate van zelfstandigheid.¹²¹ De bepaling hieromtrent (artikel 74) heeft, bij de later tot stand gekomen grondwetten, als leidraad gediend¹²²:

“Iedere Gemeente heeft de vrije beschikking over deszelfs huishoudelijke belangen en bestuur, en maakt daaromtrent alle vereischte plaatselijke bepalingen.”

Wat onder het huishoudelijk belang moest worden verstaan, werd beschreven in de departementale Reglementen van 1802.¹²³ Hiermee werd door deze reglementen bepaald,

¹¹³ In deze staatsregeling werd het staatsrechtelijke begrip ‘gemeente’ voor het eerst gebruikt. Hierdoor werden stad en platteland administratief gelijkgesteld.

¹¹⁴ De staatsregelingen worden in het onderhavige onderzoek niet uitputtend behandeld. Een uitvoerigere bespreking kan worden gevonden in A.A.H. Struycken, *Het staatsrecht van het Koninkrijk der Nederlanden*, Arnhem: S. Gouda Quint 1928, p. 26 e.v. en G.W. Bannier en B.C. de Savornin Lohman, *Grondwetten van Nederland*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1936.

¹¹⁵ J.R. Thorbecke, *Aanteekening op de Grondwet*, Amsterdam: Johannes Müller 1839, p. 222.

¹¹⁶ Bannier en De Savornin Lohman (1936), a.w., p. 116.

¹¹⁷ J.B. Kan jr., *De Comptabiliteit in het staatsbestuur*, Leiden: Eduard IJdo 1896, p. 126.

¹¹⁸ J. Bool, *De Gemeentewet*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1930, p. 1.

¹¹⁹ In het bijzonder gericht op de noodzakelijke regeling van kwesties als de rechterlijke organisatie, departementale en plaatselijke besturen, financiën, onderwijs en kerkelijke zaken.

¹²⁰ Voor de voorafgaande perikelen zij verwezen naar Bannier en De Savornin Lohman (1936), a.w., p. 116 e.v.

¹²¹ Bool (1930), a.w., p. 2.

¹²² De latere staatsregelingen zullen daarom niet worden behandeld. Voor de volledigheid volgen hier wel de van belang zijnde bepalingen. In de regeling van 1805 bepaalt artikel 67: “Iedere gemeente heeft de beschikking over deszelfs huishoudelijke belangen.” De staatsregeling van 1806, ook wel constitutie voor het Koninkrijk Holland genoemd, stelt in artikel 63: “De Gemeente-Besturen zijn bevoegd tot het regelen van hunne huishoudelijke belangen, op den voet en wijze bij de wet bepaald.” Die wettelijke regeling beperkte hun bevoegdheid aanmerkelijk, een duidelijke stap in de richting van centralisatie, aldus Bool (1930), a.w., p. 2.

¹²³ Dit zijn de reglementen van de verschillende provincies. Thorbecke verwijst naar de reglementen van Holland (art. 119), Friesland (art. 45) en Overijssel (art. 70). Zie Thorbecke (1839), a.w., p. 223.

wat tot de bevoegdheid van de gemeentebesturen behoorde. Steden werden als zeer gedifferentieerd beschouwd met verschillende behoeften. Vandaar ook dat er ruimte was voor een zeer diverse inrichting en organisatie van bestuur. In die tijd werd namelijk het beginsel van de plaatselijke zelfstandigheid uitgedrukt met de bovenstaande bewoordingen van artikel 74. De reglementen waarnaar wordt verwezen, waren vervolgens de bronnen waaruit hun vrijheid voortvloeide.¹²⁴ Hiermee lijkt de vrijheid van de decentrale overheden in de tijd ruim te moeten worden opgevat, zeker omdat men zelf de reglementen diende op te stellen.

2.2 *Van Hogendorp en de Grondwet (1814-1815)*¹²⁵

Op 21 december 1813 benoemt de Koning een commissie, onder leiding van Van Hogendorp, die de nieuwe Grondwet moet gaan ontwerpen. Dat de staatsregeling van 1801 als voorbeeld diende voor de latere grondwetten¹²⁶ blijkt ook uit de redactie van de desbetreffende bepalingen van de hier te behandelen grondwetten. Artikel 94 geeft vorm aan het autonomiebeginsel:

“De besturen van steden, districten, heerlijkheden en dorpen hebben, overeenkomstig de inhoud hunner reglementen, de vrije beschikking over hunne huishoudelijke belangen en maken daaromtrent de vereischte plaatselijke bepalingen. Deze bepalingen mogen echter niet strijdig zijn met de algemeene wetten of het algemeen belang der Ingezetenen.”

De invulling van de wijze van behartiging van de huishoudelijke belangen, zoals ook ten tijde van de staatsregeling, werd bij de eerste versie van de Grondwet¹²⁷ geheel overgelaten aan de plaatselijke reglementen.¹²⁸ Van Hogendorp achtte het bestuur van de provincies, steden en dorpen van een vrij goed niveau, zodat er weinig verandering noodzakelijk was.¹²⁹ Ook met deze regeling werd de plaatselijke zelfstandigheid derhalve

¹²⁴ Buijs (1887), a.w., p. 177.

¹²⁵ In het onderhavige wordt slechts in hoofdlijnen op deze periode ingegaan. Voor een uitvoerigere behandeling van de totstandkoming van deze Grondwetten, zie Struycken (1928), a.w., p. 39-58.

¹²⁶ Dit vloeit ook voort uit de wens van Van Hogendorp om het staatswezen vooral te restaureren (zie artikel 40 van zijn Schets). Kranenburg (1933), a.w., p. 213; H.T. Colenbrander, *Ontstaan der Grondwet (deel I)*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1908, p. 58.

¹²⁷ Hier wordt bewust niet gesproken van “de eerste Grondwet” aangezien de latere ‘versies’ politiek en juridisch gezien herzieningen zijn van deze Grondwet van 24 augustus 1815 en geen ‘nieuwe Grondwetten’ zoals wel wordt gesuggereerd. Aldus ook E.M.H. Hirsch Ballin, ‘Gelijk in waarheidheid. Over de zin van artikel 1 van de Grondwet’, *RM Themis* 2003/4, p. 196.

¹²⁸ Zolang zij niet strijdig zouden zijn met de Grondwet. Zie ook de Aanteekening van Van Hogendorp, artikel 45, opgenomen in Colenbrander (1908), a.w., p. 8-9.

¹²⁹ Zie hierover zijn memorie van toelichting Colenbrander (1908), a.w., p. 57. Helmstrijd geeft een ander beeld van de gemeentebesturen van deze tijd en omschrijft ze als ‘slap en zwak’, F.A. Helmstrijd e.a., *De gemeente en het maatschappelijk leven*, Alphen aan den Rijn: N. Samsom N.V. 1951, p. 7.

afhankelijk gesteld van de plaatselijke reglementen.¹³⁰ De decentrale autonomie lijkt hiermee wederom van zeer ruime aard. Voorts was er ruimte voor differentiatie. Alles lijkt immers te worden overgelaten aan de eigen inzichten van de plaatselijke besturen. Echter, in de artikelen 78 e.v. vinden we de bepalingen waarin is opgenomen, dat de benoeming van de regeringen van de steden en de opgestelde reglementen, aan de Provinciale Staten ter overweging toegezonden moesten worden. Bovendien was bekrachtiging door de Koning vereist. Dit betekende dat er weinig sprake was van enige diversiteit.¹³¹ Uiteindelijk bepaalde de mening en visie van de Koning de invulling van de plaatselijke reglementen, de autonomie was dan ook beperkt. Hiermee was ook de verscheidenheid aan regelgeving, inrichting en organisatie van bestuur gering.¹³²

Onder de Grondwet van 1814 en 1815 werd een duidelijk onderscheid gemaakt tussen de steden en de plattelandsgemeenten.¹³³ Toch gelden de voorgaande opmerkingen over de steden ook voor het bestuur van het platteland.¹³⁴ Was er bij de steden nog enige diversiteit, ten aanzien van het platteland was sprake van algemene geldende regels. Een afwijking derhalve van het beginsel van de individualiteit der steden zoals neergelegd in de Grondwet^{135,136} Aan de andere kant bood de Grondwet van 1814 wel een bepaalde mate van vrijheid en onafhankelijkheid ten aanzien van de huishoudelijke belangen. Daarbuiten moet echter worden gesproken van administratieve lichamen, geheel ondergeschikt aan het Algemeen Bestuur.¹³⁷

Bedenkelijk was, aldus Thorbecke, de blijvende bemoeizucht van de centrale overheid. Een verzuchting die thans nog regelmatig wordt gehoord. Hier vloeit overigens vanzelfsprekend uit voort, dat de plaatselijke autonomie aan beperking onderhevig was. We kunnen dan ook spreken van autonomie onder voorwaarde. Het 'hogere' bestuur

¹³⁰ Deze reglementen werden door Thorbecke getypeerd als 'slordige proefopstellen'. Zie Thorbecke (1947), a.w., p. 50.

¹³¹ Zie ook Leenknecht, Kubben en Jacobs (2006), a.w., p. 130.

¹³² Kranenburg (1933), a.w., p. 215. Bool (1930), a.w., p. 4. Zie uitgebreider A.S. de Blécourt, *De organisatie der gemeenten gedurende de jaren 1795-1851*, Haarlem: Vincent Loosjes 1903, p. 25 e.v. J.R. Thorbecke, *Aanteekening op de Grondwet (tweede deel)*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1906, p. 37.

¹³³ Dit geeft aan dat de wetgever ook bij het opstellen van deze Grondwetten dezelfde mening was toegedaan ten aanzien van beide entiteiten als in de tijd van de oude republiek. Toen werd immers ook al verondersteld, dat twee afzonderlijke regelingen nodig waren voor het platteland en de steden. Zie hierover Buriks (2) (1955), a.w., p. 7 e.v.

¹³⁴ Zie ook Kan (1896), a.w., p. 146 waar hij verwijst naar G.K. van Hogendorp, *Bijdragen tot de huishouding van Staat in het Koninkrijk der Nederlanden (deel VIII)*, Amsterdam: De erven Johannes Alart, p. 364.

¹³⁵ Artikel 81 bepaalde immers wel, dat met de bijzondere omstandigheden van de Heerlijkheden, Districten en Dorpen rekening moest worden gehouden, doch onderwierp ook de door de besturen van deze entiteiten te maken reglementen aan dezelfde toets van Provinciale Staten en de Koning.

¹³⁶ Zie hierover ook P.J. Oud, 'De Gemeentewet en de gemeentelijke zelfstandigheid', in: VNG, *Gedenkboek Gemeentewet 1851-1951*, 's-Gravenhage 1951, p. 14 e.v.

¹³⁷ L.J.M. Beel, *Zelfbestuur of afhankelijkje decentralisatie?*, Amsterdam: H.J. Paris 1935, p. 47.

had nog een laatste oordeel over de daadwerkelijke invulling van de huishoudelijke belangen. Dit deed een enkeling spreken van een dode letter, aangezien de grondwetten geen waarborgen bevatten voor de autonomie.¹³⁸

Enige onduidelijkheden rond deze bepaling in de Grondwet zijn de moeite waard om te noemen. Uit artikel 94 blijkt bijvoorbeeld niet of men met ‘bepalingen’ nu ook wetgeving bedoelt. In 1815 werd daarom gesproken van ‘verordeningen’ (artikel 155). Volgens Buijs is dit echter nog steeds een te enge, beperkte omschrijving van de taken en bevoegdheden, die men het plaatselijk bestuur had moeten en willen toedichten. Immers, de daadwerkelijke bevoegdheid tot het regelen van de eigen huishouding, zou toch ook moeten zien op het stellen van bindende regels over de instandhouding van gemeentewerken of wettelijke voorschriften, bestemd om de economische belangen van de ingezetenen te regelen.¹³⁹ Thorbecke merkt dan ook op, als aantekening bij het gelijkkluidende latere artikel 153 van de Grondwet, dat de vrije beschikking die wordt toegekend aan de plaatselijke besturen, de gehele regering omvat van de gemeentelijke maatschappij, voor zover niet al geregeld door verordeningen van het rijk of de provincie.¹⁴⁰ De invulling van huishouding wordt daardoor eerder de invulling van de gemeentelijke maatschappij, voor zover niet door ‘hogere’ regelingen geregeld.

2.3 *Thorbecke, de Grondwet van 1848¹⁴¹ en de gemeentewet van 1851*

De maatschappij veranderde en daardoor ook de positie van de gemeente. Het gemeentebestuur kan halverwege de 19^e eeuw meer en meer worden gezien als belangrijk onderdeel van het rechtsleven. Dit geldt zowel ten aanzien van haar wetgevende als haar uitvoerende taak. Vooral ten aanzien van de rechtsvorming op hoofdlijnen vervult de gemeente een aanzienlijke rol. Een verklaring hiervoor is te vinden in het feit dat, zoals ook reeds eerder opgemerkt, het gemeentebestuur dicht(er) bij het volk staat.¹⁴² Daarnaast ontstonden er ook meer gebieden, die een regeling qua organisatie en wetgeving behoeften. Thorbecke heeft deels met de Grondwet van 1848, maar vooral met de gemeentewet van 1851¹⁴³, eerder geuite kritiek¹⁴⁴ neergelegd in wetgeving. De regeling van 1848 kan wel als basis worden gezien voor de latere Provinciewet en Gemeentewet.

¹³⁸ C.G.D. Borrias, *Over de beperking van de wetgevende bevoegdheid der plaatselijke besturen door de wetgeving van Rijk en Provincie*, Arnhem: Karel F. Misset 1898, p. 5.

¹³⁹ Buijs (1887), a.w., p. 177 e.v.

¹⁴⁰ Thorbecke (1906), a.w., p. 122.

¹⁴¹ Gelet op de overeenkomstige redactie van artikel 155 van de Grondwet van 1815 en artikel 153, van de Grondwet van 1840, zal niet nader worden ingegaan op de Grondwet van 1840. Voor opmerkingen ten aanzien van de inhoud van de bepaling zij daarom verwezen naar wat hierboven is opgenomen inzake artikel 155, van de Grondwet (1815). Voor een beschrijving van de achtergronden en totstandkoming van de herziening van 1840 en het ‘Voorstel der Negenmannen’ wordt verwezen naar Struycken (1928), a.w., p. 59-63. Struycken gaat op p. 63 e.v. in op de totstandkoming van de herziening van 1848.

¹⁴² Kranenburg (1933), a.w., p. 218.

¹⁴³ 29 juni 1851, *Stb.* nr. 85.

¹⁴⁴ Zoals geuit in zijn ‘Over de plaatselijke begroting’.

De grondwetgever van 1848 stond voor de taak de voorwaarden te scheppen voor een echte ‘nationaal Staat’.¹⁴⁵ Hierbij moest de positie van provincie en gemeente in het staatsbestel opnieuw worden geschetst tegen een bijzondere maatschappelijke en politieke achtergrond.¹⁴⁶ Zodoende zou recht worden gedaan aan de positie, die werd ingenomen door deze decentrale lichamen en werd deze positie verankerd in regelgeving. Het doel van deze wetgevingsslag was dan ook het vastleggen van de volgende hoofdbeginselen: bestuur door direct gekozen vertegenwoordigers en regeling van de decentrale lichamen bij de wet.¹⁴⁷ Daarbij zou de autonomie van provincies en gemeenten en hun plaats binnen de eenheidsstaat duidelijk tot uitdrukking moeten komen.¹⁴⁸ Beoogd werd namelijk ook, om een zodanige inrichting van de plaatselijke besturen te regelen, dat deze besturen de inwendige huishouding, onder behoorlijk toezicht, zelfstandig zouden regelen en besturen om zodoende als geschikte werktuigen te kunnen fungeren voor het rijksbestuur met betrekking tot algemene belangen.¹⁴⁹ Een wettelijke regeling in de plaats van de koninklijke ‘willekeur’ die daarvoor heerste, was het doel.¹⁵⁰ Het tweede hoofdbeginsel verdient hierbij in het bijzonder de aandacht. Immers, de regeling van de decentrale lichamen leidt ertoe, dat de invulling en ordening van het plaatselijk bestuur in hoofdlijnen vast zou komen te staan. Dat dit van belang is voor het onderhavige onderwerp, namelijk de plaatselijke zelfstandigheid, spreekt voor zich. De manier van regeling, de tekst van de betreffende bepalingen, is daarbij van groot belang.

Artikel 138 van de Grondwet van 1848 bepaalde om te beginnen het volgende:

“De zamenstelling, inrigting en bevoegdheid der gemeentebesturen worden, nadat de Provinciale Staten zijn gehoord, door de wet geregeld, met inachtneming der voorschriften, in de volgende artikelen vervat.”

De organisatie van het gemeentebestuur werd vormgegeven door de wetgever, niet meer door de eigen reglementen. Dit lijkt daardoor een fundamentele beperking van de zelfstandigheid van de ‘lagere’ overheden. De wetgever werd echter wel gebonden door enkele hoofdbeginselen, neergelegd in de artikelen 139 tot en met 144 Grondwet. Aan

¹⁴⁵ P. de Rooy, *Republiek van rivaliteiten. Nederland sinds 1813*, Amsterdam: Mets & Schilt 2002, p. 54.

¹⁴⁶ Zie uitgebreid over deze politieke achtergrond, L.W.G. Scholten, ‘De maatschappelijke en politieke achtergrond van de grondwetsherziening van 1848’, in: J. Valkhoff (red.), *Grondwet en maatschappij in Nederland 1848-1948*, Den Haag: De Kern 1948, p. 19-58.

¹⁴⁷ J. Oppenheim, *Het Nederlandsch Gemeenterecht (deel I)*, Haarlem: De erven F. Bohn 1913, p. 9 e.v.; A.F. Savornin de Lohman, *Onze Constitutie*, Utrecht: Kemink & Zoon 1926, p. 202.

¹⁴⁸ Ministerie van Binnenlandse Zaken (1967), a.w., p. 181.

¹⁴⁹ Aldus de Staatscommissie van 1848, zie J. H.G. Bossevain en G. van Oosterwijk, *Aanteekening op de Gemeentewet*, Arnhem: G.J. en D.A. Thieme 1867, p. 9; G.A. van Poelje, *Hedendaagsch gemeenterecht*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1914, p. 9 e.v. Van Poelje vergelijkt hier de opmerkingen van minister Thorbecke met die van het Maart-Ministerie in Pruisen en het Ministerie Schwarzenberg in Oostenrijk.

¹⁵⁰ Buriks (2) (1955), a.w., p. 10.

het hoofd van de gemeente bevond zich de raad, gekozen door de ingezetenen (artikel 139). Artikel 140, eerste lid, bepaalde voorts¹⁵¹:

“Aan den Raad wordt de regeling en het bestuur van de huishouding der gemeente overgelaten. Op de verordeningen, welke hij te dien aanzien maakt en aan de Provinciale Staten moet mededeelen, is artikel 133 van toepassing.”¹⁵²

Deze bevoegdheid tot regeling en bestuur van de huishouding vond haar grens in het schorsings- en vernietigingsrecht van de Kroon, het bekrachtigingsrecht van de Koning ten aanzien van plaatselijke belastingen en het goedkeuringsrecht van provinciale staten ten aanzien van de begroting en sommige privaatrechtelijke besluiten. Deze bepaling lijkt ‘stroever’ dan het eerdergenoemde artikel 94 van de Grondwet van 1814.¹⁵³ Het in artikel 140 neergelegde ‘autonomiebeginsel’ is een andere dan het zojuist behandelde in de bepaling van de Grondwet van 1814 en 1815. Toch lijkt de wetgever er hetzelfde mee te willen aanduiden.¹⁵⁴

Of de gemeentelijke autonomie wel gediend is geweest met het opnemen van bepalingen in de Grondwet over het gemeentebestuur en zijn bevoegdheden is betwist. Doordat de inrichting van het bestuur en de invulling van de huishoudelijke belangen aan de hogere wetgever in plaats van de plaatselijke reglementen worden overgelaten, lijkt de invloed van de plaatselijke besturen nog verder gereduceerd.¹⁵⁵ De nadruk moet worden gelegd op het gebruik van ‘nog’ in de voorgaande zin. Reeds bij de behandeling van de Grondwet van 1814 bleek immers dat de toets van Provinciale Staten en Koning de invulling van de reglementen uiteindelijk bepaalde. Hieruit volgt dat er feitelijk niet zoveel veranderde, behoudens het feit dat de plaatselijke besturen, door het wegvallen van de bevoegdheid om een eerste regeling te vormen middels de eigen reglementen, in het geheel geen invloed meer hebben. Het enige wat daadwerkelijk is veranderd, is dat wordt tegemoetgekomen aan de rechtsstaatgedachte, die onder meer inhoudt dat de vaststelling van de inrichting van de Staat door de wetgever dient te worden geregeld. Er kunnen bovendien een tweetal (algemenere) vragen worden gesteld naar aanleiding van de zojuist behandelde grondwetsbepalingen. Hoe is het beginsel van autonomie in de Gemeentewet, die kort volgde op de zojuist genoemde Grondwet, uitgewerkt en op welke wijze grijpen de organisaties van het rijk en de gemeente in elkaar? Vooral de

¹⁵¹ Kranenburg (1933), a.w., p. 218.

¹⁵² Het overlaten van regeling en bestuur van de huishouding was hiermee zonder enige beperking. Zie hierover F.J.A. Huart, *Grondwetsherziening 1917 en 1922*, Arnhem: S. Gouda Quint 1925, p. 265. Dit verandert met de hierna te bespreken grondwetsherziening van 1922.

¹⁵³ Aldus J.H. Valckeniers Kips, ‘Moet de wetgever wijziging brengen in de autonomie der gemeenten’, in: J.H. Valckeniers Kips en J.H.P.M. van der Grinten, *Preadviezen over: Moet de wetgever wijziging brengen in de autonomie der gemeenten?*, Vereeniging tot het Bevorderen van de Beoefening der Wetenschap onder de Katholieken in Nederland, 1923, p. IV.

¹⁵⁴ Van de Poel (1960), a.w., p. 17.

¹⁵⁵ Valckeniers Kips (1923), a.w., p. VI. Zie hierover ook Oud (1951), a.w., p. 13.

tweede vraag is een gevoelig punt. Hoe verhoudt zich het zelfbepalingsrecht van de gemeente tot het element eenheid in de gedecentraliseerde eenheidsstaat?

De gemeentewet¹⁵⁶ van 1851¹⁵⁷ is de eerste wet die speciaal ziet op inrichting en ordening van (het recht van) de gemeenten.¹⁵⁸ 29 juni 1851 kan in die zin dan ook worden gezien als de geboortedag van een nieuw gemeentelijk stelsel.¹⁵⁹ Door het codificeren van regels ten behoeve van het bestuur werd, zoals zojuist opgemerkt, voldaan aan de beginselen van de rechtsstaat en werd de koninklijke ‘willekeur’ tegengegaan. De grondslagen van het nieuwe gemeenterecht waren immers de rechtstreekse verkiezing van de raadsleden, hun periodieke aftreding en de openbaarheid van de beraadslagingen.¹⁶⁰ De gemeenschappelijke noemer van deze grondslagen is gelegen in de toename van de invloed van de burgers op het bestuur van de gemeente, of “de inwerking van de bevolking in al hare lagen op het gemeentelijk beleid”.¹⁶¹ Bovendien werd met het opstellen van deze wet een kentering teweeggebracht in het denken van en over de gemeenten. Werden zij eerst nog als niet zelfstandig, zwak en slap gezien, het opnemen van een bestuurlijke organisatie bracht een ommekeer.¹⁶²

Over deze gemeentewet is wel gesteld dat zij in werkelijkheid niet méér regelt, dan in 1851 ook daadwerkelijk geregeld moest worden. Al het overige werd niet in de wet opgenomen.¹⁶³ Thorbecke creëerde een regeling die het streven naar eenheid en het streven naar decentralisatie met elkaar verzoende. Het streven naar eenheid leidde tot de opdracht aan decentrale overheden om medewerking te verlenen bij de uitvoering van regelen van hoger gezag. Het decentralisatiestreven leidde tot het verkrijgen van eigen autonome taken door gemeenten.¹⁶⁴ Van belang voor een inzicht in de bedoeling van Thorbecke met deze wet, is een opmerking van hem tijdens de behandeling van de ontwerp-gemeentewet:

¹⁵⁶ Hier bewust geschreven met de kleine letter ‘g’. Zie ook, D.E. Bunschoten, ‘10 jaar Gemeentewet’, *Gst.* 2004, 178, p. 613.

¹⁵⁷ Met de Kieswet, Provinciale wet en de Wet op de onteigening ten algemeenen nutte gezien als de belangrijkste vrucht van de wetgevende arbeid van Thorbecke, Van Poelje (1914), a.w., p. 147. Deze wetten volgden noodzakelijkerwijs uit de grondwet. Thorbecke kon zich eraan zetten nadat hij ‘eindelijk’ minister van Binnenlandse Zaken was geworden, aldus De Rooy (2002), a.w., p. 56.

¹⁵⁸ Feitelijk lijkt deze opmerking onjuist. De eerste gemeentewet dateert immers van 13 april 1807. Deze wordt echter nooit gezien als ‘echte’ eerste gemeentewet, mede vanwege het vergaande centralistische karakter. Zie hierover Buriks (2) (1955), a.w., p. 6.

¹⁵⁹ Oud (1951), a.w., p. 1.

¹⁶⁰ Oud (1951), a.w., p. 11; Oppenheim (1913), a.w., p. 9-21. De twee voornaamste beginselen van de grondwet van 1848, openbaarheid van bestuur en medezeggenschap van de bevolking werden zo dus bevestigd door de organieke wetten, in het bijzonder de provinciale wet van 1850 en de gemeentewet van 1851, L.G.J. Verberne, ‘De maatschappelijke en politieke veranderingen gedurende de periode 1848-1948’, in: Valkhoff (1948), a.w., p. 69.

¹⁶¹ Aldus Oppenheim (1913), a.w., p. 20.

¹⁶² Helmstrijd (1951), a.w., p. 11.

¹⁶³ Van Poelje (1914), a.w., p. 154.

¹⁶⁴ W.G. Verkruijsen en B.C. Vis, *Gemeente en Gemeentewet*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1990, p. 226.

“De Gemeente is in de eerste plaats gronddeel van den Staat, een publiek ligchaam, en de Gemeente in haren kring is in de eerste plaats gehouden, mede te werken tot de uitvoering van de algemeene regelen van den Staat.”¹⁶⁵

Hiermee lijkt de nadruk derhalve te liggen op de uitvoering van ‘hogere’ regels, medebewind.

Voor een goed beeld van wat deze gemeentewet bepaalde ten opzichte van de bevoegdheden van de gemeentebesturen in de ‘eigen huishouding’ is artikel 134 van belang:

“Aan den raad behoort, met betrekking tot de regeling en het bestuur van de huishouding der gemeente, alle bevoegdheid die niet bij deze of eenige andere wet aan den burgemeester, of aan burgemeester en wethouders is opgedragen.”

Dit artikel moet worden gezien als een nadere invulling van het hiervoor genoemde artikel 140 van de Grondwet. Het laat zien dat de bevoegdheid van de gemeenteraad bestaat, voor zover een bevoegdheid niet aan de burgemeester of het college van burgemeester en wethouders is toegekend via deze gemeentewet of een andere wet.¹⁶⁶

Een vergelijking van dit artikel van de gemeentewet met de aanverwante bepaling in de Grondwet laat zien dat – buiten de hierboven gesignaleerde begrenzings van de bevoegdheid van regeling en bestuur van de raad – met dit artikel nog een begrenzing wordt opgeworpen. Naast de eerdergenoemde begrenzings vanwege ‘hogerhand’, de Koning of Provinciale Staten, waardoor gesproken kan worden van de ‘bovengrens’ van de bevoegdheid van de gemeenteraad, volgt nu immers de begrenzing van artikel 134 van de gemeentewet. De wetgever vormt hiermee een nieuwe begrenzing. Met deze redactie bestaat immers de bevoegdheid van de raad, tenzij de bevoegdheid wordt toegewezen aan de burgemeester of het college gelijkwaardige partners op het bestuursniveau binnen de gemeente.

Daarnaast moet worden gewezen op artikel 135:

“Aan hem behoort het maken van de verordeningen, die in het belang der openbare orde, zedelijkheid en gezondheid worden vereischt en van andere, betreffende de huishouding der gemeente.”

Uit de bovenstaande bepaling blijkt dat de wetgever een aantal onderwerpen, die wordt toegedicht aan de gemeentelijke huishouding, bij naam heeft genoemd. Het begrip huishouding wordt deels ingevuld, zodat we een bepaald beeld krijgen van wat de wetgever er zoal onder verstaat. Met deze nadere invulling volgt een nadere begrenzing,

¹⁶⁵ Bijblad Ned. Staatscourant 1850-51, p. 792b, zie Beel (1935), a.w., p. 48.

¹⁶⁶ Met de artikelen 179-183 zijn een aantal bestuursbevoegdheden gedeeltelijk overgedragen aan het college. De artikelen 184-193 wentelen een aantal bevoegdheden als handhaving van de openbare orde af op de burgemeester.

naar boven en naar onder werkend. Beide bestuurslagen zijn namelijk voor een groot gedeelte gebonden door de voorbeelden van onderwerpen, die zich binnen de huishouding bevinden. Het noemen van deze onderwerpen kan dan ook worden opgevat als een beperking ten aanzien van de vrijheid die gemeentebesturen vóór invoering van deze bepaling werd gelaten. Daarvoor werd men immers ‘vrij’ gelaten om binnen de huishouding de belangen te behartigen.¹⁶⁷ Hieronder en in het volgende hoofdstuk zal nader worden belicht welke specifieke onderwerpen nu binnen die huishouding vallen en of deze manier van regeling het gewenste resultaat oplevert. Voor nu is de wetenschap dat de wijze van regeling en formulering een aanwijzing geeft van wat er nu precies binnen de huishouding valt voldoende. Toch zal blijken, dat er onduidelijkheid blijft bestaan over begrip en de (praktische) nadere invulling ervan.

Het beeld dat artikel 140 van de Grondwet schetst van de raad als hoofd van de gemeente en zijn primaat ten aanzien van de regeling en het bestuur van de gemeentelijke huishouding, lijkt met deze bepaling uit de gemeentewet overigens niet overeen te komen. Er is dan ook wel opgemerkt, dat uit deze bepaling de bevoegdheid van de raad, zoals neergelegd in artikel 140 Grondwet, niet genoeg naar voren komt. De regering gaf in reactie daarop aan dat met artikel 140 nooit is beoogd te regelen dat de gehele raad het bestuur onverdeeld zou uitoefenen. Dit zou ook niet goed zijn. De taak van het college van burgemeester en wethouders is dan ook niet een uitzondering op de taak van de raad, maar valt daarbinnen. De raad is bevoegd, als het college of de burgemeester niet uitdrukkelijk is geroepen tot een bepaalde bevoegdheid.¹⁶⁸ Zo blijft de raad het hoofd van de gemeente, zoals bepaald in artikel 143 van de Grondwet.¹⁶⁹ In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel werd overigens ook al stilgestaan bij de strekking van het artikel. De memorie laat zien dat het doel van de bepaling was dat iedere mogelijkheid van twijfel weggenomen zou worden, ten aanzien van wie nu tot regeling en bestuur in de huishoudelijke zaken bevoegd was. We hebben hier daardoor juist te maken met een begrenzing van de bevoegdheid van het college van burgemeester en wethouders. Een positief geformuleerde begrenzing van bevoegdheden, waaruit voortvloeit dat de algemene bevoegdheid ligt bij de raad, de bijzondere en afgeleide bij het college.¹⁷⁰

Huishouding is wederom het centrale element in de bewuste bepaling. Verderop zal blijken, dat de wetgever het hiermee wederom niet heeft aangedurfd de werkkring van de gemeentebesturen nader af te bakenen. Het begrip ‘huishouding’ wordt namelijk weer niet nader gespecificeerd. De wetgever bleek onmachtig om tot een nadere invulling van het begrip te komen. Van onwil was echter geen sprake.¹⁷¹

¹⁶⁷ Savornin de Lohman (1926), a.w., p. 210. In zekere zin wordt de hiervoor signaleerde trend, de inperking van het bereik van de huishouding door het opnemen van wettelijke bepalingen hieromtrent, verder doorgezet.

¹⁶⁸ W. Francken NGz., *De gemeentewet met de daarover, vooral in de Tweede Kamer der Staten-Generaal, gewisselde stukken en gehouden beraadslagingen*, Nijmegen: Thieme 1851, p. 283.

¹⁶⁹ Oppenheim (1913), a.w., p. 52-53.

¹⁷⁰ J.W.A.C. van Loenen m.m.v. S.J. Blaupot ten Cate, *De Gemeentewet en haar toepassing (deel I)*, Alphen aan den Rijn: N. Samsom 1934, p. 103-104.

¹⁷¹ J.A.M.H. Pijs, *Het begrip van Provinciaal en Gemeente-belang*, Leiden: P. Somerwil 1879, p. 31.

Overigens gaat de gemeentewet nader in op de gerezen en beschreven onduidelijkheid ten aanzien van de termen ‘bepalingen’ of ‘verordeningen’ die van de hand van de gemeentebesturen moeten komen en hun vernietigbaarheid.¹⁷² De gemeentewetgever neemt de onduidelijkheid weg door in artikel 150 op te nemen dat onder ‘plaatselijke verordeningen’ verstaan wordt, alle voorschriften en beschikkingen van de raad en van het college van burgemeester en wethouders.¹⁷³

Met deze grondwetsherziening en de totstandkoming van de eerste gemeentewet is overigens het monistisch bestuursmodel geïntroduceerd. We zullen zien dat tot het dualiseringsproces van het laatste decennium, de uitgangspunten van dit monistische stelsel ongewijzigd zijn gebleven. Van monisme kan worden gesproken, indien in een verhouding tussen een vertegenwoordigend orgaan en een uitvoerend orgaan, de bevoegdheid van het uitvoerend orgaan geheel of in hoofdzaak een afgeleide vorm is van die van het vertegenwoordigend orgaan en dat bovendien de leden van het uitvoerend orgaan geheel of grotendeels door en uit het vertegenwoordigend orgaan worden benoemd en tevens lid blijven van dit orgaan.¹⁷⁴

2.4 Grondwetswijziging van 1887¹⁷⁵

De grondwetswijziging van 1887 werd gerealiseerd tijdens de zitting van het eerste kabinet van een ‘christelijke coalitie’ van katholieken en protestanten.¹⁷⁶ Centrale man was J. Heemskerk Azn.¹⁷⁷ Deze grondwetswijziging kan worden gezien als laatste belangrijke daad van de regering van koning Willem III.¹⁷⁸ Artikel 140 van de Grondwet van 1848 is met deze wijziging artikel 144 geworden. Tevens kwam er een aanvulling op datzelfde artikel. Aan het artikel werd in het tweede lid de bevoegdheid van de raad tot het maken van verordeningen toegevoegd:

“Hij maakt de verordeningen, die hij in het belang der gemeente noodig oordeelt.”

Een soortgelijke bepaling was reeds opgenomen in de gemeentewet van 1851. Artikel 135 bepaalde dat de raad de bevoegdheid was toebedeeld tot het maken van verordeningen

¹⁷² Zie de bespreking van de Grondwetten van 1814 en 1815 in subparagraaf 2.2.

¹⁷³ Zie hierover ook Savornin de Lohman (1926), a.w., p. 203.

¹⁷⁴ D.J. Elzinga, ‘Monisme en dualisme’, in: A.F.A. Korsten en P.W. Tops, *Lokaal Bestuur in Nederland*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1998, p. 382. Zie voor een nadere verfijning van deze begrippen Staatscommissie Dualisme en lokale democratie, *Dualisme en lokale democratie*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1998, p. 65 e.v.

¹⁷⁵ Ook in 1884 is de Grondwet herzien. Beide herzieningen ontstonden hoofdzakelijk naar aanleiding van de onmogelijkheid, om op basis van de bestaande Grondwet een bevredigende regeling en uitbreiding van het kiesrecht tot stand te brengen. Struijcken (1928), a.w., p. 69-73. Zie ook Verberne (1948), a.w., p. 92-107.

¹⁷⁶ De Rooy (2002), a.w., p. 97.

¹⁷⁷ W. Verkade, ‘De mannen, die onze grondwet schiepen’, in: Valkhoff (1948), a.w., p. 219.

¹⁷⁸ N. Japikse, *Staatkundige geschiedenis van Nederland van 1887-1917*, Leiden: A.W. Sijthoff's uitgeverij 1918, p. 15.

ter behartiging van het belang van de openbare orde, zedelijkheid, gezondheid of andere belangen die toebehoorden aan de gemeentelijke huishouding. De toevoeging in de Grondwet lijkt dan ook overbodig, aangezien men ervan uit kan gaan, dat onder het regelen van de huishouding, het maken van verordeningen mag worden begrepen.¹⁷⁹ Oppenheim achtte deze toevoeging zelfs schadelijk, aangezien het noemen van een bepaalde vorm van regelen het gevaar meebrengt, dat over andere vormen een geschil kan rijzen.¹⁸⁰ Het is evenwel geen overbodige luxe als in de Grondwet wordt verankerd, wat de Gemeentewet reeds toebedeelt aan de raad. Uit wetgevingsoogpunt is het echter wel merkwaardig dat in een dergelijk geval de *lex generalis* de *lex specialis* volgt. De nadere detaillering van de *lex specialis* in de *lex generalis* bleek in dit geval echter zo fundamenteel, dat de grondwetgever zich genoodzaakt voelde deze aanvulling op te nemen.

Een volgende belangrijke toevoeging bij artikel 144 van de Grondwet van 1887, in vergelijking tot artikel 140 van de Grondwet van 1848 is te vinden in het derde lid:

“Wanneer wetten, amvb's of provinciale verordeningen het vorderen, verleenen de gemeente-besturen hun medewerking daaraan.”

Naast autonomie is sindsdien daarmee eveneens een artikellid betreffende zelfbestuur (medebewind) opgenomen in de Grondwet.¹⁸¹ Deze ‘nieuwe’ functie of constructie van bevoegdheidsuitoefening van het gemeentebestuur stond niet in de Grondwet van 1848. De mogelijkheid van regeling en bestuur in medebewind werd hierin echter ook niet uitgesloten. Bovendien was een dergelijke bepaling wel reeds opgenomen in de gemeentewet van 1851.¹⁸² Niets nieuws onder de zon, behoudens een verankering in de Grondwet. Medebewind wordt verderop behandeld.

Een laatste interessante aanvulling op dit artikel is de volgende:

“Wanneer de regeling en het bestuur van de huishouding eener gemeente door den gemeenteraad grovelijk worden verwaarloosd, kan eene wet de wijze bepalen, waarop in het bestuur dier gemeente, met afwijking van de beide eerste zinsneden van dit artikel, wordt voorzien.

De wet bepaalt, welk gezag het gemeentebestuur vervangt, wanneer dit in gebreke blijft in de uitvoering der wetten, der algemeene maatregelen van bestuur of der provinciale verordeningen te voorzien.”

¹⁷⁹ J.T. Buijs, *De Grondwet, Toelichting en Kritiek (deel III)*, Arnhem: P. Gouda Quint 1888, p. 250; Oppenheim (1913), a.w., p. 82; J.H. Labberton, *De gemeente als rechtsorgaan in haar verhouding tot den staat*, 's-Gravenhage: De gebroeders Van Cleef 1906, p. 7; Beel (1935), a.w., p. 55-57.

¹⁸⁰ J. Oppenheim (bewerkt door C.W. van der Pot), *Het Nederlandsch Gemeenterecht*, Haarlem: De erven F. Bohn 1928, p. 86-87. Oppenheim heeft het zelfs over het “ontsieren van de grondwet”. Zie ook Van Loenen (1934), a.w., p. 520 e.v. en Beel (1935), a.w., p. 58.

¹⁸¹ Het ‘ontstaan’ van medebewind kan worden gezien als een (eerste) inperking van de gemeentelijke autonomie. Vgl. Verkruisen en Vis (1990), a.w., p. 226.

¹⁸² Kranenburg (1933), a.w., p. 219-220.

Deze wijziging kan een van de belangrijkste wijzigingen worden genoemd uit de herziening van 1887 wat betreft het hoofdstuk over de Provinciale Staten en de Gemeentebesturen.¹⁸³ Het vierde en vijfde lid vormen de taakverwaarlozingsregelingen. Deze regelingen treden in werking, indien een gemeente vergaand (grovelijk) zijn plicht verzuimt bij autonomie of 'gewoonlijk' zijn plicht verzuimt bij zelfbestuur.¹⁸⁴ Het belang van het opnemen van deze regelingen in de Grondwet, in het bijzonder voor het onderhavige onderzoek, zal verderop in de delen II en V blijken.

2.5 *Grondwetsherzieningen van 1917 en 1922*¹⁸⁵

Hierboven bleek, bij de behandeling van de Grondwetsherziening van 1848, dat de regeling én het bestuur van de huishouding zonder enige beperking werden overgelaten aan het gemeentebestuur. Met de herzieningen van 1917 en 1922 werd de houdbaarheidsdatum van het zojuist besproken artikel 144, eerste lid, tegen het licht gehouden. Dit artikel moest namelijk driekwart eeuw later nog steeds als grondslag dienen voor het gemeentewezen, zoals dit zich in al die jaren had ontwikkeld.¹⁸⁶

De Staatscommissie van 1918¹⁸⁷ stelde de volgende bepaling, die met de toelichting in zijn geheel werd overgenomen door de regering, voor:

“Aan den Raad wordt de regeling van de huishouding overgelaten.”

De toelichting hierbij had vooral betrekking op de gevolgen van de redactie van de bepaling zoals opgenomen in de Grondwet van 1848. De manier waarop de bevoegdheid van én regeling én bestuur van de huishouding daar was geformuleerd, had zoals blijkt uit de praktijk immers tot een te grote werklast voor gemeenteraden geleid. Vooral in de grote gemeenten, zo was de indruk, werd de behoefte gevoeld om bepaalde bestuursfuncties

¹⁸³ Ook zo aangemerkt door T. Sybenga, *De Grondwet van 1887 toegelicht, ook in verband met de praktijk*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1921, p. 267.

¹⁸⁴ Eerst werd nog getracht dit principe in één bepaling te regelen. Het amendement van Van Delden, dat ertoe strekte deze regelingen op te nemen in twee leden, werd in de vergadering van 28 april 1887 door de regering overgenomen. *Handelingen* VII, p. 113-115; Sybenga (1921) a.w., p. 295.

¹⁸⁵ Zie o.a. Struijcken (1928), a.w., p. 75-85. Dat er slechts een periode van vijf jaren tussen deze twee herzieningen is gelegen, is mede een gevolg van nog onvervulde wensen die waren meegenomen bij de herziening van 1917. Daarom werd een nieuwe Staatscommissie bij KB van 20 december 1918 opgedragen een hernieuwing van de Grondwet voor te bereiden. Voornamelijk werd gedacht aan bepalingen over de troonopvolging, de Staten-Generaal, volksinitiatief, referendum en de mogelijk tot instelling van andere publiekrechtelijke lichamen dan de reeds door de Grondwet erkende. Zie hierover P.H. Hubrecht, *De Grondwet met aantekening der gelijksoortige bepalingen van vroegeren tijd bij elk artikel*, 's-Gravenhage: Boekh. Vh. Gebr. Belinfante 1924, p. XIV e.v.

¹⁸⁶ Huart (1925), a.w., p. 265. Tevens wordt gewezen op artikel 194 waarbij werd bepaald dat de wet aan andere dan in de Grondwet genoemde lichamen een verordenende bevoegdheid kan geven (huidige artikel 134, eerste lid, tweede volzin). Zie hierover uitgebreider Bellekom, Heringa, Van der Velde en Verhey (2002), a.w., p. 181-183.

¹⁸⁷ Ingesteld bij KB van 20 december 1918, nr. 78.

op te dragen aan andere organen van de gemeente.¹⁸⁸ De Tweede Kamer achtte het voorstel ondemocratisch en reactionair. Tevens werden de gevolgen voor de kleine gemeenten ongunstig geschat. Anderen zagen in deze ontwikkeling meer een bevestiging van de trias-leer van Montesquieu.¹⁸⁹

De mogelijkheid van delegatie werd wel noodzakelijk beschouwd. De commissie die de Gemeentewetsherziening moest voorbereiden, had dit reeds onderkend door te wijzen op de onmogelijkheid voor de gemeenteraad om de bijzonderheden reeds in de verordeningen op te nemen. Het ter regeling overlaten aan het college van burgemeester en wethouders, zoals ook de rijkswetgever gewoon was ten aanzien van provincies en gemeenten, was volgens de commissie noodzakelijk.¹⁹⁰ Daardoor volgde een gewijzigd voorstel:

“Aan den Raad wordt de regeling en het bestuur van de huishouding der gemeente overgelaten, behoudens dat de wet regels vermag te stellen, volgens welke, onder toezicht van den raad, het bestuur geheel of gedeeltelijk aan andere organen kan worden overgedragen.”¹⁹¹

Vanwege het amendement-Visser van IJzendoorn, werd vervolgens de tweede volzin aangepast.¹⁹² Artikel 144, eerste lid, luidde:

“Aan den Raad wordt de regeling en het bestuur van de huishouding der gemeente overgelaten. Hij kan in te bepalen gevallen, met inachtneming van te stellen regels, onder zijn toezicht het bestuur van te bepalen takken van de huishouding der gemeente geheel of ten deele aan andere organen opdragen.”

Een beperking van de interne verdeling van bevoegdheden, die voornamelijk voortvloeide uit de zojuist weergegeven wens om de raad niet te veel te belasten met bestuurswerkzaamheden, die beter door het college van burgemeester en wethouders konden worden verricht.¹⁹³

Er zijn enkele kanttekeningen te plaatsen bij de bovenstaande voorgestelde redactie van de bepaling. Ten eerste werden met deze redactie bijzonderheden in de Grondwet opgenomen, die daar eigenlijk niet thuishoorden. Deze bijzonderheden moesten (en moeten) immers aan de wetgever worden overgelaten. Bij een herziening van de Ge-

¹⁸⁸ Ook de Staatscommissie van 1910 had “en het bestuur” weggelaten in deze bepaling; Sybenga (1921), a.w., p. 294. Zie ook J. Oppenheim en J.J. Boasson, *Verslag van de Staatscommissie tot voorbereiding van de herziening der Gemeentewet*, Den Haag: N.V. Electrische Drukkerij Luctor et emergo 1920, p. 3 e.v.; Huart (1925), a.w., p. 266.

¹⁸⁹ Van Poelje (1914), a.w., p. 64-65.

¹⁹⁰ Oppenheim en Boasson (1920), a.w., p. 26-27.

¹⁹¹ *Handelingen Tweede Kamer* 1921/22, nr. 90, 55.

¹⁹² Dit amendement werd met een kleine meerderheid van 45 tegen 41 door de Tweede Kamer goedgekeurd. Zie hiervoor: *Handelingen Tweede Kamer* 1921/22, p. 1004-1010.

¹⁹³ Zie uitvoeriger Huart (1925), a.w., p. 266 e.v. en Van Loenen (1934), a.w., p. 17 e.v.

meentewet zal de wetgever met een dergelijke redactie worden beperkt. Aan de andere kant mocht de Grondwet geen blanco volmacht inhouden, zodat de wetgever zijn handen vrij had met betrekking tot de invulling van de gemeentelijke bestuursorganisatie.¹⁹⁴ Ten tweede werd niet bepaald door welke macht moet worden “bepaald” en “geregeld” en werd de uitdrukking “takken der huishouding” een beperktere strekking toegedicht dan waarschijnlijk de bedoeling was.¹⁹⁵

Gelet op deze kanttekeningen is het goed dat deze voorgestelde redactie van artikel 144, eerste lid, niet tot daadwerkelijke wetgeving is verheven. Uit de bovengenoemde gedachtegangen en keuzes kan echter wel worden opgemaakt, dat de hang naar dualisme in het gemeentewezen, die verderop zal worden besproken, niet iets is van het laatste decennium.¹⁹⁶ Het beginpunt van het proces tot dualisering kan reeds eerder – in de hierboven omschreven periode – worden bepaald.

2.6 De Proeve en de Staatscommissie-Cals/Donner (1966-1967)

De Proeve van een nieuwe grondwet¹⁹⁷ vormde een nieuwe ontwikkeling ten aanzien van het onderhavige onderwerp. De Proeve was een compleet uitgewerkte grondwet, opgesteld door ambtenaren¹⁹⁸ met het oog op het ontlokken van een maatschappelijk debat.¹⁹⁹ Met de Proeve werd vooral vereenvoudiging en modernisering beoogd.²⁰⁰ Deze vereenvoudiging wordt meteen duidelijk bij het zien van het hoofdstuk over de openbare lichamen. In één hoofdstuk regelt zij met zeven artikelen een materie waarvoor de tot dan geldende Grondwet 27 artikelen, verspreid over vier hoofdstukken, nodig had.²⁰¹

¹⁹⁴ Huart (1925), a.w., p. 268-269.

¹⁹⁵ Zie hierover ook H. Vos, ‘Een mislukt artikel’, *Weekblad voor gemeentebelangen* 1922 nr. 18, p. 138 en J.H.P.M. van der Grinten, ‘De Grondwetsherziening en de gemeente’, *Gemeentebestuur* 1922 nr. 2, p. 6-8. Zie ook Huart (1925), a.w., p. 270 e.v. voor enige kritische kanttekeningen.

¹⁹⁶ Overigens moet worden opgemerkt, dat de achterliggende gedachten geheel verschillend zijn.

¹⁹⁷ Ministerie van Binnenlandse Zaken (1967), a.w.

¹⁹⁸ In nauw contact met A.M. Donner, J. van der Hoeven, H.J.M. Jeukens, P.J. Oud en J.V. Rijpperda Wierdsma. De kleine Thorbecke’s, aldus Donner. Zie Donner (1986), a.w., p. 91.

¹⁹⁹ De Proeve probeerde derhalve de stilte rondom de Grondwet, waar Van Maarsseveen in het *Juristenblad* van 1963 (p. 336) over sprak, te doorbreken. Zie E.W. Vierdag, ‘Proeve van een nieuwe Grondwet’, *A.Ae.* 1966, p. 193.

²⁰⁰ Dit werd ook wel aangeduid met technische modernisering en besnoeiing, om overbodige details en ‘dood hout’ te verwijderen uit de Grondwet, Ministerie van Binnenlandse Zaken (1967), a.w., p. 21. J.P. Mulder en D.J. Hoekstra, *De Grondwet in de steigers*, Alphen aan den Rijn: N. Samsom NV 1970, p. 10.

²⁰¹ Zie o.a. S.O. van Poelje, ‘Proeve van een nieuwe Grondwet: Hoofdstuk 7, openbare lichamen’, *Politica* 1967 vol. 2, p. 112-123. Deze summier regeling wordt verdedigd door de opstellers, door te wijzen op het feit dat de Grondwet van 1814 op dit terrein wel uitvoerig moest zijn, omdat zij een regeling inhield die sterk afweek van de voorafgaande ten aanzien van het provinciaal en gemeentelijk bestel. De Grondwet van 1848 moest de staatsrechtelijke positie van provincies en gemeenten opnieuw schetsen door de zojuist benoemde twee nieuwe hoofdbeginselen van die wet, bestuur door direct gekozen vertegenwoordigers en de regeling van deze lichamen bij de wet.

Deze vereenvoudiging betekende ondermeer dat het onderscheid autonomie en zelfbestuur verdween. Bovendien gaf de Proeve geen bepaling waaruit een ‘recht’ tot uitoefening van autonome bevoegdheden zou kunnen worden afgeleid.²⁰² Artikel 80 bepaalde immers slechts:

“De openbare lichamen verrichten de taak die hun bij of krachtens de wet is opgedragen.”²⁰³

In de algemene toelichting werd wel melding gemaakt van de twee componenten van de territoriale decentralisatie (autonomie en zelfbestuur), maar een verwijzing naar deze begrippen ontbrak. Het weglaten van deze begrippen werd vooral gerechtvaardigd door te stellen dat de tegenstelling tussen de begrippen steeds meer vervaagd was²⁰⁴ en dat de vrijheidsrechten van decentrale overheden niet als (zinvolle) rechtsnormen kunnen worden geformuleerd. Bovendien bevatte de reeds bestaande Grondwet ook geen rechtsnorm in deze kwestie.²⁰⁵ De bepaling van autonomie wil geen bescherming bieden tegenover de centrale overheid, aangezien de decentrale overheden daarbinnen vallen. Daarnaast zou een dergelijke bepaling niet passen bij het karakter van de Proeve.²⁰⁶ Artikel 80 paste bij de praktijk, waarbij hogere lichamen taken onttrekken aan lagere. Het maakte echter geen melding van de gezagsverhouding die daarvoor nodig is. Een gezagsverhouding die gekenmerkt wordt door vrijheid behoudens ingrijpen van hoger gezag.²⁰⁷ Ingrijpen met behulp van instrumenten van toezicht, dat werd behandeld in artikel 86. Een grote maatschappelijke weerstand van allerlei gezaghebbende auteurs en organisaties – waaronder (niet geheel verwonderlijk) de Raad voor de Territoriale Decentralisatie, de interprovinciale werkgroep grondwetsherziening en de VNG – viel de Proeve ten deel.²⁰⁸ Dit leidde er (mede) toe, dat er geen Grondwetsherziening volgde met de Proeve als leidend document.²⁰⁹

²⁰² De toelichting bij de Proeve merkt hierover op, dat uit het weglaten niet de conclusie mag worden getrokken dat aan die zelfstandige bevoegdheid geen waarde wordt gehecht, Ministerie van Binnenlandse Zaken (1967), a.w., p. 184. J.M. Kan, ‘Proeve van een nieuwe Grondwet; Inleiding’, *NJB* 1966/12, p. 470.

²⁰³ De wet bepaalt daarom wat de bevoegdheden zijn van de decentrale overheden (zie ook artikel 81, eerste lid). In deze veronderstelling wordt er dus van uitgegaan, dat de wet alle taken en bevoegdheden kan onderkennen en regelen. Dit is welhaast onmogelijk.

²⁰⁴ Daarnaast zijn beide begrippen twee componenten van het ene beginsel van de decentralisatie, aldus de opstellers. Ministerie van Binnenlandse Zaken (1967), a.w., p. 181. Zie ook Mulder en Hoekstra (1970), a.w., p. 125 e.v.

²⁰⁵ Of de autonomiebepaling nu wel of geen rechtsnorm bevat zal hieronder nader worden besproken. Zie hierover o.a. H.J.M. Jeukens, ‘Proeve van een nieuwe Grondwet’, *Bestuurswetenschappen* 1967 nr. 2, p. 69.

²⁰⁶ Ministerie van Binnenlandse Zaken (1967), a.w., p. 185.

²⁰⁷ Vgl. F.R. Böhlingk, ‘Gewaarborgde autonomie’, *NJB* 1955/18, p. 397.

²⁰⁸ Zie voor een overzicht van de opmerkingen en kritiek van deze en andere organisaties en instellingen, Mulder en Hoekstra (1970), a.w., p. 127 e.v.

²⁰⁹ Dit was ook niet de opzet. Zoals eerder opgemerkt, had de Proeve vooral uitlokking van het

Vervolgens werd de Staatscommissie-Cals/Donner op 26 augustus 1967 ingesteld door het kabinet-De Jong. Deze commissie moest advies uitbrengen over een algehele herziening van de Grondwet en over daarmee in verband staande wijzigingen van de Kieswet. De Staatscommissie adviseerde onder meer over de gekozen minister-president, het districtenstelsel, het tweekamerstelsel, het referendum en het volksinitiatief, de sociale grondrechten en de procedure voor Grondwetsherziening.²¹⁰ Ook de vruchten van dit werk waren beperkt wat betreft het overnemen van voorstellen in wetgeving.²¹¹ Toch zijn een aantal elementen van de ontwerpgrondwet, volgens de voorstellen van deze Staatscommissie, interessant met betrekking tot het onderwerp van dit onderzoek. Zo stelde de commissie opname van een aantal beginselen van plaatselijk bestuur voor. Het bestaan van gemeenten en provincies werd niet meer uitdrukkelijk genoemd, het voorstel maakte immers mogelijk dat ook andere territoriale organen bij wet in het leven konden worden geroepen, ter vervanging van gemeenten en provincies (artikel 98). De commissie had het niet meer over 'huishouding', maar 'met betrekking tot het gebied'.²¹² Ook het 'belang' van de provincies en gemeenten werd niet genoemd. De begrippen 'overlaten' en 'vorderen' werden wel gehandhaafd in de bepaling betreffende autonomie en medebewind.²¹³ De eerste twee leden van artikel 92 van het voorstel van de commissie luiden als volgt:

- “1. Aan de provincies en gemeenten wordt de bevoegdheid tot regeling en bestuur met betrekking tot haar gebied overgelaten.
2. Regeling en bestuur kunnen van haar worden gevorderd bij of krachtens de wet.”

Opvallend is de ruimte die de wetgever werd gelaten. Dit is kenmerkend voor de voorstellen ten aanzien van de 'lagere' overheden. Donner geeft in zijn preadvies te kennen, dat hij deze vrijheid niet als gevaar zag voor de zelfstandigheid van de plaatselijke besturen. Hij wijst daarbij op de vaste wortels van gemeenten en provincies en de macht van

maatschappelijke debat als doel. De opdracht, niet in primo gericht op een nieuwe Grondwet, kan daarom niet per definitie worden bestempeld als ondeugdelijk zoals Daudt deed. Zie H. Daudt, 'Waarom eigenlijk?', *Acta Politica* 1967 vol. 2, p. 135-140.

²¹⁰ J.M.L.Th. Cals en A.M. Donner, *Eindrapport van de Staatscommissie van Advies inzake de Grondwet en de Kieswet*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1971, p. 285 e.v.

²¹¹ Kan geeft al aan, dat het de vraag was, in hoeverre de voorstellen het Staatsblad zouden vinden. Echter, het feit dat het staatsrecht zich tevens buiten de wetgeving om ontwikkelt, doet hem opmerken, dat het niet opnemen van de voorstellen in wetgeving, niet hoeft in te houden, dat het resultaat teleurstellend genoemd mag worden. Zie J.M. Kan, 'Inleiding', in: J.M. Kan, R.A.V. van Haersolte en H.Th.J.F. van Maarseveen, *Een nieuwe grondwet? Beschouwingen naar aanleiding van het eindrapport van de Commissie Cals – Donner*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1971, p. 6.

²¹² Zie paragraaf 3.4 in het volgende hoofdstuk voor een nadere toelichting.

²¹³ Zie hierover ook S.O. van Poelje, 'Provincies, gemeenten en andere openbare lichamen', in: J.M. Kan, R.A.V. van Haersolte en H.Th.J.F. van Maarseveen, *Een nieuwe grondwet? Beschouwingen naar aanleiding van het eindrapport van de Commissie Cals – Donner*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1971, i.h.b. p. 87 e.v.

deze organen als pressiegroep. Vergaande centralisatie sluit hij dan ook uit.²¹⁴ In hoeverre die 'vaste wortels' en 'macht' in deze zin als bescherming kunnen dienen tegen centralisatie kan, mede gelet op ontwikkelingen op verschillende rechtsgebieden, worden betwifteld.

2.7 *Reorganisatie van het binnenlands bestuur en complementair bestuur (1975-1980)*

Begin jaren zeventig van de vorige eeuw werd schaalvergroting van het lokale openbaar bestuur in Nederland een belangrijk onderwerp.²¹⁵ In 1975 leidde dit tot een publicatie van de plannen tot reorganisatie van het binnenlands bestuur door de bewindslieden van binnenlandse zaken.²¹⁶ Verschillende voorstellen zijn hierbij genoemd.²¹⁷ De voorstellen gingen voornamelijk in op maatregelen die het vermeende ontbreken van daadkracht van gemeenten zouden moeten corrigeren.²¹⁸ Het is dan ook niet verwonderlijk dat deze plannen gevolgen hadden voor de gemeentelijke autonomie.²¹⁹ De gemeentelijke autonomie werd aanzienlijk beperkt ten voordele van de provincies. Dit werd mede ingegeven doordat vanwege maatschappelijke ontwikkelingen sociaal-economische en sociaal-culturele regio's werden gevormd waar provinciegrenzen en gemeentegrenzen niet op aansloten. Gemeenten namen dientengevolge een aantal taken ter hand, die eigenlijk op regionaal niveau behartiging vroegen. Een veelheid aan bemoeiingen van gemeentewege kreeg zodoende grensoverschrijdende effecten. Taken bleven liggen of werden niet goed opgevangen.²²⁰ Ter herstructurering van het bestuur werd een aantal specifieke voorstellen gedaan. Zo werd een aantal onderwerpen in een lijst opgenomen

²¹⁴ A.M. Donner, 'Preadvies naar aanleiding van enkele belangrijke aspecten van het rapport van de Staatscommissie Cals-Donner', in A.M. Donner, P.J. Boukema en H.J.M. Jeukens, *Preadviezen naar aanleiding van enkele belangrijke aspecten van het rapport van de Staatscommissie Cals-Donner voor de algemene vergadering op 27 oktober 1972*, Groningen: H.D. Tjeenk Willink 1972, p. 35.

²¹⁵ Zie bijvoorbeeld de Nota bestuurlijke organisatie, *Kamerstukken II* 1969/70, 10 310, nr. 1-2, p. 5 e.v. Samenvoeging en gewestvorming werden hierbij als middelen genoemd. Voor de ontwikkeling vanaf deze periode van het binnenlands bestuur zij verwezen naar, SCP (1998), a.w., p. 192 e.v.

²¹⁶ Ministerie van Binnenlandse Zaken, *Concept-ontwerp van Wet reorganisatie binnenlands bestuur*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1975.

²¹⁷ De Pree (1997), a.w., p. 74 e.v. Elzinga en Van de Scheur (1995), a.w., p. 18-58.

²¹⁸ Zie onder andere G.P.D.M. Wuisman, 'In medebewind afgedragen taken aan gemeenten ook betalen', *De Nederlandse Gemeente*, 16 november 1979, nr. 46, p. 547-548. De auteur betoogt dat het ontbreken aan bestuurlijke daadkracht een niet overtuigend en onjuist motief is voor de voorgestelde reorganisatie. Het gemis aan daadkracht heeft volgens hem meer te maken met de in medebewind opgedragen taken en de daarvoor beschikbare middelen, in de zin van mankracht en geld.

²¹⁹ Voor een uitvoerige beschrijving en analyse van de plannen tot reorganisatie van het binnenlands bestuur vanaf vooral 1975 tot 1983 (concept-ontwerp en ontwerp Wet reorganisatie binnenlands bestuur) zie, De Pree (1997), a.w.; P.W. Tops, *Machine of machinatie?: de reorganisatie van het binnenlands bestuur, 1969-1983*, Den Haag: Uitgeverij van de VNG 1985; W. Derksen en J. Pronk, *Bestuurlijke vernieuwing rondom de grote stad*, Amsterdam: Centrum voor Lokaal Bestuur 1990.

²²⁰ Raad voor Territoriale Decentralisatie, *Advies van de Raad voor Territoriale Decentralisatie inzake de bestuurlijke organisatie*, Middelburg: Huisdrukkerij Provinciale Griffie van Zeeland 1975, p. 6-7.

in artikel 127c van het concept-ontwerp van de Gemeentewet. Deze lijst noemde een aantal onderwerpen, die 'verboden terrein' waren voor gemeenten, daargelaten of deze onderwerpen door hogere organen werden behartigd. Dit had tot gevolg dat deze onderwerpen impliciet aan de provincie werden toebedeeld.²²¹ Anderzijds werden onderwerpen door het ontwerpartikel 76a van de Provinciewet tegen aantasting door diezelfde provincie beschermd, door het noemen van onderwerpen van 'zuiver plaatselijk belang'. Dit had geleid tot een 'onteigening' van een substantieel deel van de eigen huishouding van gemeenten ten bate van de provincie. De provincies werden in belangrijke mate medebewindslichaam in plaats van gemeenten.²²² Een brede inspraak- en adviesronde naar aanleiding van het concept-ontwerp leverde – bijna logischerwijs – aanzienlijke kritiek op. Deze kritiek was in het bijzonder gericht op de zojuist beschreven vergaande overheveling van gemeentelijke bevoegdheden, de onduidelijkheid over de te decentraliseren rijksbevoegdheden en het gebrek aan aandacht voor complementair bestuur. Bovendien bestond er een voorkeur voor gefaseerde reorganisatie.²²³ Voorts was er kritiek op het feit dat uit het wetsontwerp leek voort te vloeien dat het begrip 'huishouding van de gemeente' een doelmatigheidsbegrip was geworden. Dit zette vooral kwaad bloed bij hen die het meer als rechtsbegrip wilden zien c.q. zagen.²²⁴

Het zojuist aangeduide complementair bestuur vraagt om een nadere toelichting. De term complementair bestuur komen we in de rechtstheorie tegen sinds de jaren zestig. Door het gebruik van deze term werd getracht de discussie over centralisering en decentralisering los te laten, om zodoende te komen tot een vorm van samenwerkingsbestuur.²²⁵ Bij besluit van de minister van Binnenlandse Zaken van 24 mei 1976 werd de werkgroep complementair bestuur ingesteld.²²⁶ De werkgroep had als opdracht, het in kaart brengen van de verschillende vormen complementair bestuur met bijbehorende problemen of knelpunten en wellicht, indien mogelijk, het voorstellen van een wettelijke

²²¹ Zie voor de kritiek op deze lijst en andere zaken die samenhangen met deze ontwikkeling de bijdragen van E. Brederveld in de Gemeentestem, 'De reorganisatie binnenlands bestuur een stap dichterbij?', *Gst.* 1978/6518, p. 355-356; 'De lange weg van de reorganisatie van het binnenlands bestuur', *Gst.* 1979/6558, p. 245-247; 'Het Kabinet drijft af (Reorganisatie binnenlands bestuur)', *Gst.* 1981/6642, p. 29-31.

²²² Zie hierover W. Luiten en H.P. Vonhögen, 'Enkele juridische aspecten van de reorganisatie van het binnenlands bestuur', *TvO jrg.* 2, nr. 16, p. 324-329 en *TvO* 1976, nrs. 16 en 17, p. 349 e.v.

²²³ *Kamerstukken II* 1976/77, 14 322, nr. 3, p. 35. De Pree (1997), a.w., p. 75. Zie ook F.P.C.L. Tonnaer, *Inleiding tot het recht van de lagere rechtsgemeenschappen*, Lelystad: Koninklijke Vermande bv 1988, p. 315 e.v. waarin nader wordt ingegaan op de reorganisatie van het binnenlands bestuur vanuit de optiek van de decentrale overheden.

²²⁴ H. van den Brink, 'Naar een gemeente-theorie?', *TvO jrg.* 6, nr. 19, p. 459.

²²⁵ D.L. Richardson en L.C. Brinkman, 'Een voorbeeld van complementaire bestuurlijke samenwerking in de praktijk', in: D.W.P. Ruiter, J.W. van Zundert, D.L. Richardson, L.C. Brinkman en M.A.M.C. van den Berg, *Schaalvergroting in de bouw*, preadviezen voor de Vereniging van Bouwrecht nr. 5, Deventer: Kluwer 1977, p. 55.

²²⁶ Ministeriële beschikking van 24 mei 1976, *Stcrt.* Nr. 103. De werkgroep stond onder leiding van J. van de Poel.

regeling hieromtrent.²²⁷ Complementair bestuur kan worden gezien als een vorm van communicatie tussen overheden met als doel dat er afspraken tot stand komen die partijen in meer of mindere mate verplichten.²²⁸ De bestuurlijke taak die moet worden uitgeoefend behoeft overleg tussen de organen die erbij betrokken zijn. De taak dient ook in nauw overleg te worden aangepakt, uitgewerkt en ten uitvoer te worden gebracht.²²⁹ De bestuurslagen dienen elkaar aan te vullen en te corrigeren bij de uitvoering van hun taken en bevoegdheden.²³⁰ Complementair bestuur kan dan ook worden gezien als de behartiging van een bepaald belang als gezamenlijke werkzaamheid tussen rijk, provincie en gemeente.²³¹ In deze zin kan het worden gezien als een extra exponent, een verfijning van medebewind.²³² De werkgroep was het daar – niet geheel onterecht – niet mee eens en wilde complementair bestuur meer zien als geheel nieuwe werkwijze van overheden met aanvullende formele structuren, aanvullend en aansluitend op de bestaande vormen autonomie en medebewind.²³³ Uiteindelijk is term ‘complementair bestuur’ nooit echt structureel toegepast en geleidelijk aan in onbruik geraakt.²³⁴

²²⁷ Werkgroep complementair bestuur, *Complementair bestuur verkend*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1977, p. 83 (bijlage I).

²²⁸ Werkgroep complementair bestuur (1977), a.w., p. 17.

²²⁹ A. Kleijn, ‘Complementair bestuur, gecompliceerder dan medebewind’, *De Nederlandse Gemeente* 31 oktober 1975, nr. 44, p. 545.

²³⁰ Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *De organisatie van het openbaar bestuur*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1975, p. 25.

²³¹ S.J.R. de Monchy bew. door A.H. Günther, *Handboek voor het Nederlandse provincierecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1976, p. 197. Zie voor een praktijkbeschrijving J. van de Maat, ‘Decentralisatie en complementair bestuur in de verhouding tussen de provincie en de Overijsselse gemeenten’, *Gst.* 1990/6897, p. 145-150.

²³² Kleijn (1975), a.w., p. 547. Werkgroep complementair bestuur (1977), a.w., p. 20. Zie hierover ook J.A. Oosterhoff, ‘Complementair bestuur ‘verzacht’ toezicht?’, *TvO* 1978, nr. 6, p. 127-128.

²³³ Werkgroep complementair bestuur (1977), a.w., p. 20. Zie hierover ook Oosterhoff (1978), a.w.

²³⁴ Van der Pot-Donner, bewerkt door L. Prakke, J.L. de Reede en G.J.M. van Wissen, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 2001, p. 704. Dit verklaart mogelijk waarom in de vijftiende druk een verwijzing naar deze ontwikkeling in de tijd niet meer terugkomt. Verdere literatuur betreffende complementair bestuur: S.O. van Poelje, *Complementair bestuur, mede in verband met de advisering inzake milieubestuur*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1977; Raad voor de Territoriale Decentralisatie, *Kanttekeningen bij ‘Complementair bestuur verkend’*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1978; Raad van advies voor de Ruimtelijke Ordening, *Advies over complementair bestuur*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1978; Werkgroep Complementair bestuur, *Eindrapport*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1980; Raad van advies voor de Ruimtelijke Ordening, *Advies over het voorlopig regeringsstandpunt Complementair bestuur*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1981; Harmonisatieraad Welzijnsbeleid, *Kanttekeningen bij het voorlopige regeringsstandpunt inzake het eindrapport van de Werkgroep Complementair Bestuur*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1981; H.J. Aquina, *Overeenkomsten tussen overheden: de politieke betekenis van overeenkomsten als vorm van complementair bestuur*, Deventer: Kluwer 1982; Centrale Raad voor de Milieuhygiëne, *Advies naar aanleiding van het voorlopig regeringsstandpunt over complementair bestuur*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1983; Van der Pot – Donner (2001) a.w., p. 704 en de daar in noot 32 opgenomen literatuur.

Van de samenhangende voorstellen betreffende de reorganisatie van het binnenlands bestuur is wel gezegd, dat zij hun 'reorganisatiegehalte' verloren naar aanleiding van het politieke en maatschappelijk debat.²³⁵

2.8 *Grondwetherziening van 1983 en de nieuwe Gemeentewet van 1994*

Zoals aan het begin van dit hoofdstuk is aangegeven, vond in 1983 een algehele herziening van de Grondwet plaats. Van een algehele herziening mogen we spreken, aangezien vrijwel alle artikelen van de Grondwet onder de loep zijn genomen.²³⁶ Startpunt in het overleg tussen regering en Staten-Generaal bij deze herziening is de in 1974 gepubliceerde Nota inzake het grondwetsherzieningsbeleid geweest.²³⁷ De nota van het kabinet-Den Uyl bouwde voort op de voorstellen van de Commissie-Cals/Donner. Ook is het uitgangspunt voor het binnenlands bestuur vanaf 1983, dat de ordening van het bestuur in stand moest blijven, van belang. Er mocht geen vierde bestuurslaag²³⁸ komen en de rol van de provincies mocht niet veranderen in die van 'doe-provincies' (die term was in zwang gekomen om de 'provincies nieuwe stijl' aan te duiden).²³⁹ De Nota inzake het grondwetsherzieningsbeleid geeft de motieven voor de algehele herziening van de Grondwet en bevat tevens een inventarisatie van de belangrijkste onderwerpen, die volgens het kabinet meegenomen moesten worden. De algehele herziening werd, voor zover voor het onderhavige van belang, met een aantal gronden gemotiveerd. Ten eerste moesten de grondwettelijke bepalingen betreffende de territoriale decentralisatie worden herzien in verband met de mogelijke instelling van gewesten in plaats van provincies en gemeenten. Ten tweede moest uit de Grondwet worden verwijderd wat door de tijd overbodig is geworden. Voorts was er een aantal onderwerpen dat 'gedeconstitucionaliseerd' moest worden ter wille van latere situaties en behoeften, waarmee de gewone

²³⁵ SCP (1998), a.w., p. 194. D.J. Elzinga en R. van de Scheurs (1995), a.w., p. 32. Zo kan ook worden gewezen op het feit dat de plannen om tot gewestvorming over te gaan terzijde werden geschoven en dat men zich richtte op 'provincies nieuwe stijl'. Hiermee beoogde men meer en kleinere provincies en een herindeling van de gemeenten. Zie hierover bijvoorbeeld A. Kleijn, 'Bestuurlijke reorganisatie liefst voor alle bestuurslagen gelijktijdig in werking', *De Nederlandse Gemeente* 11 juli 1975, nr. 28, p. 345-348.

²³⁶ Zie bijvoorbeeld E. Brederveld, 'Reorganisatie binnenlands bestuur. Wat nu?', *Gst.* 1983/6750, p. 477-480.

²³⁷ *Kamerstukken II* 1973/74, 12 944, nr. 1-2. Ministerie van Binnenlandse Zaken, *Naar een nieuwe grondwet?*, deel 12, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1977, p. 1-48. Gelet moet worden op het gegeven, dat deze ontwikkeling naast de ontwikkelingen – zoals die zijn beschreven in de voorgaande subparagraaf – heeft gelopen. Op grond van dat besef kan dan ook worden opgemerkt, dat de hier beschreven ontwikkeling niet één op één een vervolg is op dan wel consequentie is van de zojuist beschreven gang van zaken rond de reorganisatie van het binnenlands bestuur en de nadruk op complementair bestuur, zoals zich dat voordeed in de periode voorafgaand aan 1983.

²³⁸ Niet vermoedend dat met de voortschrijdende Europese integratie gesproken kan worden van het Europese bestuursmodel, waarin een vierde bestuurslaag zichtbaar is. Zie hierover B.J.S. Hoetjes, *Besturen op Europees niveau, lagen en listen, lusten en lasten* (inaugurele rede), Maastricht 2001, p. 4 e.v.

²³⁹ SCP (1998), a.w., p. 194.

wetgever dan op flexibele wijze rekening kan houden. Tot slot moest de tekst van de Grondwet beter aansluiten bij de algemeen aanvaardbare praktijk en gewoonten.²⁴⁰ Hieruit vloeit voort dat er niet zozeer sprake was van een ingrijpende verandering in de Nederlandse staatsinrichting. Eerder moet worden gesproken van verbeteringen, onder andere door aanvulling van de artikelen over de grondrechten van de burger. Ook is de tekst van de Grondwet vereenvoudigd en gemoderniseerd.²⁴¹ De herziening kan worden gekenmerkt door enerzijds deconstitutionalisering²⁴², een opdracht aan de wetgever²⁴³ en de veralgemenisering van attributie²⁴⁴. Hiermee werd voldaan aan de wens van bekorting en stroomlijning van de Grondwet en ontstond er ruimte voor nieuwe ontwikkelingen.²⁴⁵ Anderzijds was er ook sprake van constitutionalisering, waarmee wordt bedoeld op het opnemen van nieuwe bepalingen.²⁴⁶ Ten aanzien van decentralisatie als leidend beginsel bij het hoofdstuk betreffende de openbare lichamen is nog ter tafel gekomen of er een beginselverklaring moest worden opgenomen, op grond waarvan territoriale decentralisatie van taken en bevoegdheden als uitgangspunt bij de inrichting van het openbaar bestuur zouden worden aangemerkt.²⁴⁷ Dit werd door de regering en een meerderheid van de Kamer afgewezen.²⁴⁸

²⁴⁰ C.A.J.M. Kortmann, *De grondwetsherzieningen van 1983 en 1987*, Deventer: Kluwer 1987, p. 2; Raad voor het openbaar bestuur, *Provincies en gemeenten in de Grondwet. Advies modernisering hoofdstuk 7 van de Grondwet (deel I)*, Den Haag mei 2002, p. 21.

²⁴¹ Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK), *De herziene Grondwet, tekst en toelichting*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1983, p. 9. In sommige gevallen leidde dit tot soms wat merkwaardige zinsconstructies. Zie hierover C.A.J.M. Kortmann, 'Decentralisatie in een nieuwe Grondwet', *TvO* jrg. 2 nr. 18, 19.10.1976, p. 363-369. Oud-minister De Graaf meende dat deze grondwetsherziening vooral gericht was op het moderniseren van het uiterlijk, zo liet hij blijken in zijn toespraak bij de opening van het academisch jaar 2004-2005 voor de academie voor wetgeving.

²⁴² In de zin van het schrappen van bepalingen. Een voorbeeld hiervan kan worden gevonden in artikel 147 van de Grondwet van 1972, waarin was opgenomen dat de besturen van gemeenten de belangen van hun gemeenten en van haar ingezetenen kunnen voorstaan bij de Koning, bij de Staten-Generaal en bij de Staten der provincie waartoe zij behoren.

²⁴³ Een algemene bepaling keert terug, echter met een opdracht voor de wetgever, om het nader uit te werken in een specifiekere wet, zoals de Gemeentewet. Zie bijvoorbeeld artikel 126 inzake de taaktoedeling aan de Commissaris van de Koning.

²⁴⁴ Het overlaten van bevoegdheden aan meerdere organen. Zo wordt de regeling en bestuur niet meer enkel en alleen overgelaten aan de raad, maar aan de besturen van de gemeenten, aldus artikel 124, eerste lid.

²⁴⁵ *Kamerstukken II* 1975/76, 13 990, nr. 3, p. 5-6.

²⁴⁶ Zie bijvoorbeeld artikel 125, tweede lid, waarin het benoemen van het college en de burgemeester als medeorgaan van het gemeentebestuur is opgenomen. Dit hangt uiteraard samen met het hiervoor genoemd artikel 124, eerste lid. Zie uitgebreider Raad voor het openbaar bestuur (deel I) (2002), a.w., p. 22-24.

²⁴⁷ *Kamerstukken II* 1978/79, 13 990, nr. 33.

²⁴⁸ *Handelingen Tweede Kamer* 1978/79, p. 4294. Zie in algemene zin Kortmann (1987), a.w., p. 340. Hiermee krijgt de lezer al snel de indruk welk een waarde de politiek hecht aan de decentralisatie.

De bepalingen betreffende de provincies en gemeenten waren eerst verspreid over vier hoofdstukken. In 1983 zijn zij samengevoegd in hoofdstuk zeven. Tevens is getracht gelijksoortige bepalingen een gelijke redactie te geven.²⁴⁹ Hoofdstuk zeven van de Grondwet kan worden gezien als de uitkomst van de voorgaande grondwetswijzigingen. Het onderscheid autonomie en medebewind is blijven bestaan, ondanks het besef dat het onderscheid met de jaren minder wezenlijk was geworden.²⁵⁰ Het is terug te vinden in artikel 124:

- “1. Voor provincies en gemeenten wordt de bevoegdheid tot regeling en bestuur inzake hun huishouding aan hun besturen overgelaten.
2. Regeling en bestuur kunnen van de besturen van provincies en gemeenten worden gevorderd bij of krachtens de wet.”

Dit artikel wordt door de regering zelf als één van de belangrijkste bepalingen van dit hoofdstuk genoemd.²⁵¹ Er is in dit kader nog gediscussieerd over het begrip ‘huishouding’.²⁵² Een aantal variaties, waarover hieronder meer, is de revue gepasseerd. Uiteindelijk aanvaardde de Kamer toch de term huishouding²⁵³, zodat dit oude en open begrip is gehandhaafd.²⁵⁴ Het in artikel 124 Grondwet neergelegde uitgangspunt van de gedecentraliseerde eenheidsstaat gaat in grote lijnen terug tot de redactie van de Grondwet van 1848.²⁵⁵

Bij dit nieuwe hoofdstuk zeven van de Grondwet behoorde ook de nodige implementatiewetgeving zoals de Provinciewet²⁵⁶, Waterschapswet²⁵⁷ en Gemeentewet²⁵⁸. Net als

²⁴⁹ Verkruisen (1992), a.w., p. 1073.

²⁵⁰ *Kamerstukken II* 1975/76, 13 990, nr. 3, p. 7.

²⁵¹ BZK (1983), a.w., p. 84.

²⁵² Volgens Hennekens ontstond deze discussie door een aanval op de autonomie-garantie door de regering. Zie H.Ph.J.A.M. Hennekens, ‘De nieuwe Provinciewet en Gemeentewet in werking getreden’, *NTB* 1994/4, p. 85-86.

²⁵³ Door Heringa en Zwart wel aangeduid als het onsterfelijke begrip, A.W. Heringa en T. Zwart, *De Nederlandse Grondwet*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991, p. 243.

²⁵⁴ Het bovenstaande is op hoofdlijnen ontleend aan Kortmann (1987), a.w., hoofdstuk X. In het onderstaande zal op een aantal punten nader worden ingegaan op deze herziening van de Grondwet. In dit gedeelte wordt slechts een algemene indruk gegeven. Ook Dölle geeft een interessant overzicht, A.H.M. Dölle, ‘Nieuwe grondwetsartikelen met betrekking tot provincies en gemeenten’, *TvO jrg.* 8, nr. 13, 8-7-1982, p. 367-371. Zie ook Brederveld (1990), a.w., p. 341-346.

²⁵⁵ Hennekens (1986), a.w., p. 72.

²⁵⁶ Per 1 januari 1994 in werking getreden, *Stb.* 1993, 668. *Kamerstukken II* 19 986. Zie hierover o.a. J. Jensema-Vos, ‘De herziening van de Provinciewet’, *NJB* 1987/33, p. 1058-1062; Schoonhoven. (1990), a.w., p. 241-246; T. Renes, ‘De nieuwe Provinciewet door de Tweede Kamer aangenomen’, *Gst.* 1991/6926, p. 409-413.

²⁵⁷ *Kamerstukken II* 19 995. Zie hierover onder andere A. van Hall, ‘Nieuwe Waterschapswet’, *Publiek Domein* 1989, nr. 8/9, p. 278-282.

²⁵⁸ Per 1 januari 1994 in werking getreden, *Stb.* 1993, 611. *Kamerstukken II* 19 403.

in de voorgaande subparagrafen, zal ook hier kort worden ingegaan op de Gemeentewet. Een Gemeentewet die resultaat was van een opknappebeurt en waarvan werd verwacht dat ze het niet als haar voorganger eveneens 150 jaar zal uithouden.²⁵⁹ Deze Gemeentewet kan ook wel worden gezien als een momentopname van wat op dat moment politiek haalbaar was.²⁶⁰

De (gemeente)bestuurspraktijk had ervoor gezorgd dat in materiële zin werd afgeweken van wat formeel nog was geregeld. In de praktijk was een dualistisch stelsel ontstaan. De wetgever beseftte zich dit en wilde dit formaliseren en inkaderen. Dit is ook te zien bij de jongste herziening van de Gemeentewet van 1994. Deze herziening kende een drietal onderliggende motieven: decentralisatie, democratisering en differentiatie.²⁶¹ Wat betreft de gemeentelijke bevoegdheden, kan worden opgemerkt dat er sprake is van een zekere ambivalentie. Enerzijds is er de vaker gesignaleerde, onmiskenbare versterking van het lokaal bestuur. Anderzijds is er minstens zo onmiskenbaar sprake van een milde vorm van betutteling, een sfeer van 'vordering'.²⁶² Op de discussie en ontwikkelingen op het gebied van de dualisering wordt in de volgende paragraaf nader ingegaan.

Voor het onderhavige onderzoek is de herhaling van de discussie over het wel of niet opnemen van het begrip 'huishouding' interessant. Deze discussie werd wederom gevoerd bij artikel 109, eerste lid, van het voorstel voor de Gemeentewet, dat luidde:

"Het gemeentebestuur is, met inachtneming van hetgeen bij of krachtens de wet is voorzien, bevoegd tot regeling en bestuur."²⁶³

De regering verantwoordde deze redactie door wederom te stellen dat het onderscheid tussen autonomie en medebewind geringere betekenis had gekregen. 'Huishouding' zou de suggestie wekken, dat het eerste lid alleen voor autonoom terrein zou gelden.²⁶⁴ Deze formulering en de beargumentering daarvan vond geen genade in de ogen van vrijwel

²⁵⁹ E. Brederveld, 'De Invoeringswet Gemeentewet', *Gst.* 1993/6957, p. 1. C.P.J. Goorden, 'Komend gemeenterecht; de nieuwe Gemeentewet en de Algemene wet bestuursrecht', *NTB* 1990/10, p. 302 waar gesproken wordt van een 'tweede jeugd' van de gemeentewet van Thorbecke. Ook de regering zelf ziet de gemeentewet van Thorbecke als fundament, *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 1. G.J. Schutte, 'Van goede bedoelingen en een weerbarstige praktijk', *Gst.* 2004/7217, p. 616.

²⁶⁰ Aldus senator Vis, *Handelingen Eerste Kamer* 1991/92, p. 17-566.

²⁶¹ A.H.M. Dölle en D.J. Elzinga m.m.v. J.W.M. Engels, *Handboek van het Nederlandse gemeenterecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2004, p. 33-46. Zie over de onderlinge relatie tussen differentiëren en decentraliseren Raad voor het openbaar bestuur, *Verschil moet er zijn. Bestuur tussen discriminatie en differentiatie*, Den Haag april 2006, p. 35-37 en Raad voor het openbaar bestuur, *De gedifferentieerde eenheidsstaat. Advies over uniformiteit en pluriformiteit in het openbaar bestuur*, Den Haag mei 2007.

²⁶² E. Figuee, 'De raad ment het college', *NG-magazine* nr. 11, 18 maart 1994, p. 18-20.

²⁶³ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, nrs. 1-2.

²⁶⁴ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 114.

alle fracties.²⁶⁵ Daardoor is gekozen voor een aansluiting bij artikel 124, eerste lid, van de Grondwet:

“De bevoegdheid tot regeling en bestuur inzake de huishouding van de gemeente wordt aan het gemeentebestuur overgelaten.”²⁶⁶

In eerdere versies werd tevens een bepaling opgenomen waarmee het positieve toezicht een ongelimiteerde bevoegdheid werd van de formele en provinciale wetgever. Dit werd niet gewenst door het kabinet. Het werd dan ook opgenomen in het artikel over autonomie, zodat ook positief toezicht in dat perspectief moet worden gezien. Zo werd, op aandringen van de Kamer, teruggegrepen op de tekst van artikel 124, eerste lid, van de Grondwet. Een probleem dat zich hierbij voordoet, is dat de wetgever zegt dat de bevoegdheid tot regeling en bestuur wordt overgelaten. Hiermee wordt de suggestie gewekt dat van de wetgever afhankelijk is wat wordt overgelaten aan het gemeentebestuur. De wetgever heeft deze bevoegdheid niet, het ‘overlaten’ is immers enkel en alleen mogelijk gemaakt in de Grondwet.²⁶⁷ De wetgever heeft in de autonome sfeer namelijk niets over te laten. De autonome bevoegdheden zijn immers vanwege de Grondwet overgelaten aan de gemeente- en provinciebesturen. De gemeente- en provinciewetgever hebben daarom deze grondwettelijke situatie te aanvaarden. Hennekens merkt hierover op dat het beter was geweest als de Gemeente- en Provinciewet niets hadden bepaald over dit punt.²⁶⁸ Alle wijzigingen ten opzichte van het grondwetsartikel, het amendement-Schutte c.s. en een vernumming van artikel 109 tot artikel 108 hebben het zicht op de ontstaansgeschiedenis uiteindelijk niet vergemakkelijkt.²⁶⁹

Ook de discussie over de taakverwaarlozingsregeling, als bedoeld in artikel 132, vijfde lid, van de Grondwet, is hierbij relevant. Het behoud van het onderscheid autonomie en medebewind is immers mede ingegeven door de taakverwaarlozingsregeling. De regering achtte het onderscheid tussen beide begrippen niet van belang voor de beleidsvrijheid van gemeenten. De regering wilde mede gelet hierop de taakverwaarlozingsregeling dusdanig vormgeven, dat het mogelijk werd om in geval van een lichte verwaarlozing reeds in te grijpen in de gemeentelijke autonomie. De Kamer achtte dit niet toelaatbaar. Het onderscheid tussen de begrippen autonomie en medebewind achtte

²⁶⁵ Terecht in de ogen van velen. Zie bijvoorbeeld E. Brederveld, ‘De algemene bevoegdheid van gemeentebesturen’, *Gst.* 1986/6812, p. 177; G. Middeldorp, ‘De huishouding van de gemeente: een verouderd begrip?’, *Gst.* 1987/6826, p. 25-27.

²⁶⁶ Zie *Kamerstukken II* 1988/89, 19 403, nr. 10, p. 103.

²⁶⁷ H.Ph.J.A.M. Hennekens, bewerkt door C.A.J.M. Kortmann, ‘Artikelsgewijs commentaar art. 108’, in: Hennekens, C.J.N. Versteden en W.A.J. van de Giesen (red.), *De gemeentewet en haar toepassing*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 2004, p. 2.

²⁶⁸ Hennekens (1994), a.w., p. 86. Zie hierover eveneens in algemene zin E. Brederveld, ‘De nieuwe Gemeentewet: de MvA roept om een Nader voorlopig verslag’, *Gst.* 1989/6874, p. 121-127; E. Brederveld, ‘De nieuwe Provinciewet versus de nieuwe Gemeentewet’, *Gst.* 1991/6923, p. 313.

²⁶⁹ Hennekens, bewerkt door Kortmann (2004), a.w., p. 1.

men structuurbepalend²⁷⁰, ook in het kader van de taakverwaarlozingsregeling. Hierdoor werd ingrijpen bij taakverwaarlozing bij autonome taken slechts mogelijk bij ‘groeve’ taakverwaarlozing. Bij medebewindstaken werd het mogelijk om bij lichte taakverwaarlozing in te grijpen.²⁷¹ Vernieuwend is bovendien dat ook de provincies onder dit regime zijn gaan vallen. In deel III wordt nader op de taakverwaarlozingsregeling ingegaan.

Wat betreft de verordenende bevoegdheid zij allereerst verwezen naar artikel 147 van de Gemeentewet. Deze bepaling stelt dat de gemeentelijke verordeningen worden opgesteld door de gemeenteraad. Deze bevoegdheid kan bij wet of door de raad krachtens de wet aan het college van burgemeester en wethouders of de burgemeester alleen worden toegekend. Het betreft hier een competentiebepaling, in de zin dat de wetgever hier slechts aangeeft wie de bevoegdheid tot het opstellen van verordeningen toekomt. De attribuerende bepaling voor verordeningen in autonomie kan worden gevonden in artikel 124, eerste lid, van de Grondwet in combinatie met de artikelen 108 en 149 van de Gemeentewet. De bijzondere wet, die de verordenende taak bij de gemeente neerlegt, werkt attribuerend ten aanzien van de verordenende bevoegdheid in medebewind. Artikel 147 van de Gemeentewet ziet daardoor op alle soorten gemeentelijke verordeningen, zowel de verordeningen op grond van de eigen autonomie als de verordeningen op grond van een bijzondere, dus medebewind-vorderende, wet.²⁷² De achterliggende grondwettelijke bepaling (artikel 127) kent immers geen onderscheid naar autonomie of medebewind. Het onderscheid tussen autonomie wordt wel relevant als we artikel 149 van de Gemeentewet bestuderen. Deze bepaling kreeg de volgende redactie:

“De raad maakt verordeningen die hij in het belang van de gemeente nodig oordeelt.”

Dit betekent een wijziging ten opzichte van zijn voorganger artikel 168 van de gemeentewet:

“Aan hem behoort het maken van de verordeningen, die in het belang der openbare orde, zedelijkheid en gezondheid worden vereischt en van ander, betreffende de huishouding der gemeente.”

²⁷⁰ Nogmaals bevestigd bij de herziening van de Gemeentewet. Zie *Kamerstukken II* 1985/86, nr. 3, p. 11; *Kamerstukken II* 1986/87, 19 403, nr. 5, p. 69.

²⁷¹ *Kamerstukken II* 1990/91, 19 403, nr. 72 en *Kamerstukken II* 1990/91, nr. 73. Zie ook E. Brederveld (1993), a.w., p. 4, Hennekens' noot bij Rb. Roermond, 3 januari 1995, *Gst.* 1995/7006, nr. 6 en Schutte (2004), a.w., p. 616. Schutte behandelt ook de discussie over de decentralisatie, het toezicht en het gemeentelijk belastinggebied. Hij gaat gelijk in op de vermeende recentralisatie, de ontkrachting daarvan door Fleurke in de brief van de gemeente aan het Rijk (VNG (2004), a.w.) en de gedachte achter decentralisatie. Zie over dit rapport van Fleurke ook de terecht kritische bijdrage van C.J.N. Versteden, ‘Heilzaam of gevaarlijk?’, *Gst.* 2004/7217, p. 636.

²⁷² Dit is anders dan de uitspraak van de Afdeling over de verhouding tussen een plaatselijke geluidsverordening en de Wet geluidhinder, AbRvS 13 december 1999, *Gst.* 2000/7116, nr. 3, m.nt. HH.

Er heeft een overgang plaatsgevonden van een objectieve naar een subjectieve redactie van de bepaling. Het objectieve ziet in deze op 'worden vereischt' en 'betreffende'. Het subjectieve aan de nieuwe redactie is dat het aan de gemeenteraad wordt overgelaten of hij nodig oordeelt dat er een verordening van zijn hand volgt.²⁷³

Een andere en in het verlengde van het voorgaande belangrijke wijziging is het ontbreken van het begrip 'huishouding'. Reeds eerder is hierop gewezen. Gelet op de discussies over het begrip 'huishouding', waar in het volgende hoofdstuk nader op zal worden ingegaan, is het logisch dat de wetgever is gaan onderzoeken of er een ander begrip dan 'huishouding' in de wet opgenomen zou moeten worden. Hier is de wetgever, ondanks de vele wetenschappelijk discussies en pleidooien voor bepaalde begrippen, niet toe overgegaan. Behalve dan ten aanzien van het hier behandelde artikel 149 Gemeentewet. Een duidelijke verklaring hiervoor ontbreekt. De regering beargumenteert haar keuze door op te merken dat artikel 109 in haar ogen reeds voldoende was in dit verband, aangezien de gemeenteraad zich bij haar verordenende bevoegdheid moet houden aan de algemene taakstelling van artikel 109, eerste lid. Hiermee kon de Kamer instemmen.²⁷⁴ Met Brederveld kan worden geconcludeerd dat de rechter in specifieke gevallen niet anders zal gaan toetsen. Op grond van artikel 124 van de Grondwet zal de rechter immers blijven zoeken naar het antwoord op de vraag of een bepaling uit een verordening wel of niet de huishouding van de gemeente betreft.²⁷⁵ Over deze specifieke toets van de rechter en de grenzen die aan een huishouding kunnen of moeten worden toegekend, wordt in hoofdstuk zes van dit deel nader ingegaan.

2.9 1983 en wat volgde. De dualisering van het bestuur²⁷⁶

Na 1983 is de Grondwet regelmatig onderwerp van discussie geweest en is hij ook op een aantal punten nog gewijzigd. De discussies werden onder andere ingeleid in, aangewakkerd of gecontinueerd door stukken als de Kaderwet bestuur in verandering²⁷⁷,

²⁷³ Brederveld (2005), a.w., p. 119. Brederveld stelt dat geen belang moet worden gehecht aan het tegenover elkaar stellen van de objectieve en subjectieve redactie van dit artikel. Zie ook de noot van Brederveld behorende bij HR 28 juni 1994, *Gst.* 1994/6996, nr. 3 en E. Brederveld, 'De raad: het hoofd der gemeente', *Gst.* 1986/6812, p. 182 en het 'vervolg' daarop van Brederveld, 'De nieuwe Gemeentewet. De raad het hoofd der gemeente', *Gst.* 1989/6888, p. 457-460. Zie voor een andere interessante kwestie rond subjectieve en objectieve redacties van artikelen, artikel 175 en 176 Gemeentewet inzake de noodbevelen resp. noodverordeningen en hierover onder andere Kortmann (1991), a.w., p. 62.

²⁷⁴ Heringa en Zwart (1991), a.w., p. 244-245.

²⁷⁵ Brederveld (2005), a.w., p. 120; Middeldorp (1987), a.w., p. 25.

²⁷⁶ De ontwikkelingen in het kader van Algemene wet bestuursrecht worden buiten beschouwing gelaten. Een behandeling van de 'Awb-beïnvloeding' zal plaatsvinden in deel III, aangezien de invloed zich vooral doet gevoelen op het vlak van het bestuurlijk toezicht.

²⁷⁷ Zie hierover ook Van der Pot (2006), a.w., p. 849 e.v. De Kaderwet bestuur in verandering is per 1 januari 2004 afgeschaft. Zie voor de nieuwe richting aangaande intergemeentelijke samenwerking, *Kamerstukken II* 2002/03, 28 756, nr. 1, p. 2. Een vervolg hierop kan worden gezien in de Wgr-plus, waarbij in de memorie van toelichting werd opgemerkt dat de nieuwe plusregio's moesten passen binnen de hoofdstructuur van het binnenlands bestuur, *Kamerstukken*, 29 532.

het wetsvoorstel tot wijziging van de Grondwet in verband met het opnemen van bepalingen betreffende de zelfstandige bestuursorganen²⁷⁸ en het kabinetsstandpunt naar aanleiding van het rapport van de Staatscommissie Dualisme en lokale democratie²⁷⁹. Vooral het laatste – de ontwikkeling van dualisering – is in dit kader interessant.

Met de zojuist besproken gemeentewet van 1851 was formeel en materieel sprake van een monistisch stelsel. Dit monistische bestuursmodel, dat toen is geïntroduceerd en waarvan de uitgangspunten sindsdien ongewijzigd zijn gebleven, staat echter sinds het begin van de vorige eeuw bloot aan maatschappelijke en bestuurlijke ontwikkelingen, die een steeds grotere discrepantie hebben doen ontstaan tussen de formele kenmerken van het gemeentewettelijke model en de bestuurlijke werkelijkheid. De praktijk heeft ervoor gezorgd, dat in materiële zin werd afgeweken van wat formeel nog was geregeld. In de praktijk was derhalve al een dualistisch stelsel ontstaan. De wetgever heeft dan ook beseft dat deze praktijk geformaliseerd en ingekaderd moest worden. Dit besef heeft dan ook voor een deel geresulteerd in de Gemeentewet van 1994.

Naast het bovenstaande ontstond het beeld dat de voortdurende groei van de overheidstaak, waar reeds eerder op is gewezen, en de daarmee verband houdende centralisatietendenzen hebben geleid tot een “vershraling van de klassieke autonomie en de stormachtige toename van het medebewind”.²⁸⁰ Dat heeft geresulteerd in de geleidelijke introductie van dualistische elementen. Dit vond wel schoorvoetend plaats, omdat deze elementen in zekere zin wezensvreemd zijn aan het stelsel. Een duidelijk voorbeeld is de uitbouw van een controle- en verantwoordingsrelatie tussen raad en college met als culminatiepunt de introductie van de vertrouwensregel in 1948. Daarmee erkende de gemeentewetgever de onomkeerbaarheid van de feitelijke ontwikkeling en trachtte hij recht te doen aan een rolverdeling tussen college en raad, die meer en meer de trekken was gaan vertonen van een rolverdeling die bestaat tussen regering (bestuur) en parlement (controle). Daarnaast heeft de wetgever echter ook geprobeerd, vast te houden aan de monistische uitgangspunten die de geschiedenis had bepaald voor de bestuurlijke inrichting van de gemeente. Het behoeft geen uitleg, dat deze twee tegengestelde bewegingen niet goed samen kunnen gaan en zullen botsen.²⁸¹ Bijkomend verwarrend aspect is dat op het gebied van autonomie de verhouding tussen raad en het college als monistisch bestempeld kon worden, terwijl de relatie tussen de raad en de burgemeester eerder dualistisch genoemd kon worden.

Nog lastiger wordt het als we het terrein van medebewind bekijken. Hierbij kan niet louter worden afgegaan op wat de gemeentewet hierover heeft te melden. Artikel 151 heeft immers geen zelfstandige betekenis. Daardoor zal altijd de speciale regeling, waarop het medebewind is gebaseerd, bekeken moeten worden. Bij een dergelijke rege-

Zie voor enige bedenkingen H. Sietsma, ‘Wgr-plus is een sluiproute naar ander bestuur’, *Start*, 2004, nr. 167, p. 6.

²⁷⁸ *Kamerstukken* 25 629. Dit voorstel is overigens uiteindelijk ingetrokken.

²⁷⁹ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 800 VII, nr. 42, m.n. p. 38 e.v.

²⁸⁰ *Kamerstukken II*, 2000/01, 27 751, nr. 3, p. 2.

²⁸¹ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 751, nr. 3, p. 3-8.

ling blijkt, dat indien bevoegdheden rechtstreeks zijn toevertrouwd aan het college, de raad vooraf geen formele beïnvloeding ter beschikking heeft. Slechts achteraf bestaat er een verantwoordingsplicht voor het college.²⁸²

Mede om de gestage ontwikkeling in dualistische richting – die de bestuurspraktijk al vele decennia laat zien – formeel te regelen, is het verlangen ontstaan om de dualisering in wetgeving vast te leggen.²⁸³ Hiertoe is een Staatscommissie ingesteld, die heeft geadviseerd over de te dualiseren verhoudingen in de bestuurlijke organisatie.²⁸⁴ Het kabinetsstandpunt volgt op hoofdlijnen dit advies. De minister merkt ten aanzien van hoofdstuk 7 van de Grondwet op, dat de constatering dat het ‘hoofdschap’ van de gemeente een andere invulling krijgt in het dualistische stelsel, niet vanzelfsprekend tot gevolg hoeft te hebben, dat de desbetreffende bepaling (art. 125, eerste lid) wijziging behoeft. Immers, zo stelt het kabinet, is bij de wijziging van 1983, zoals we hiervoor ook al hebben geconstateerd, de raad weggelaten in deze bepaling en spreekt artikel 125, eerste lid, alleen nog maar over ‘de besturen’, aan wie het bestuur van de gemeente wordt overgelaten.²⁸⁵ Hiermee wijkt het kabinet af van het advies van de commissie, die immers stelt dat het hoofdschap van de raad zo historisch verweven is met het monistische stelsel, dat deze bepaling dient te worden gewijzigd. De commissie geeft wel aan, dat de eindverantwoordelijkheid voor het reilen en zeilen van de gemeente, mede gelet op de democratische verantwoording, bij de raad dient te blijven.²⁸⁶ Het kabinet zet de lijn van deconstitutionalisering, zoals ingezet met de herziening van 1983, moedig voort. Omdat een gewijzigd grondwettelijk kader ruimte moet laten voor ontwikkelingen die zich in de praktijk aandienen, zodat de wetgever daaraan binnen dat kader recht kan doen, wil het kabinet niet te veel vastleggen in de Grondwet, maar een weloverwogen keuze maken en vooral ruimte laten.²⁸⁷

De hiervoor besproken voorstellen tot dualisering zijn deels verankerd in de Wet dualisering gemeentebestuur.²⁸⁸ Met deze wet heeft de minister op hoofdlijnen het advies van de Staatscommissie ‘Dualisme en lokale democratie’ gevolgd.²⁸⁹ Bij de regeling

²⁸² W. Konijnenbelt, ‘De rollen verdeeld’, *Bestuurswetenschappen* 1981, nr. 4, p. 231-232.

²⁸³ Zie voor enige achtergronden in relatie tot de Gemeentewet Konijnenbelt (1981), a.w., p. 236; A.H.M. Dölle, ‘De nieuwe Gemeentewet verzwakt de positie van minderheden in de gemeenteraad’, *Gst.* 1989/6874, p. 127-130; Brederveld (1989), a.w., p. 457-458.

²⁸⁴ Staatscommissie Dualisme en lokale democratie (1998), a.w.

²⁸⁵ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 800 VII, nr. 42, p. 39.

²⁸⁶ Staatscommissie Dualisme en lokale democratie (1998), a.w, p. 408-409.

²⁸⁷ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 800 VII, nr. 42, p. 40. Met open begrippen als ‘huishouding’ zal dit zeker lukken.

²⁸⁸ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 751, nr. 1-2, Wijziging van de Gemeentewet en enige andere wetten tot dualisering van de inrichting, de bevoegdheden en de werkwijze van het gemeentebestuur, zoals bij KB op 23 mei 2001 aangeboden aan de Tweede Kamer. Zie hierover ook, Dölle en Elzinga m.m.v. Engels (2004), a.w., p. 46-50.

²⁸⁹ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 751, nr. 3, p. 1. Na de behandeling op 10 en 12 september 2001 is het voorstel, behoudens een aantal wijzigingen op 20 september 2001 aangenomen en is de wet per 7 maart 2002 in werking getreden. Zie ook Staatscommissie Dualisme en lokale democratie (1998),

van dualisering is tevens de discussie over de gekozen burgemeester²⁹⁰ en het correctief referendum van belang²⁹¹.²⁹² Hieronder zal kort worden ingegaan op dit dualiseringsproces, voor zover van belang voor de onderhavige materie. In algemene zin is nog van belang op te merken dat de Staatscommissie het beginsel van lokale autonomie op een aantal punten als richtsnoer heeft gehanteerd.²⁹³

Artikel 125, eerste lid, van de Grondwet wijst de gemeenteraad aan als hoofd van de gemeente. Door de eerdergenoemde, reeds in 1918esignaleerde, vermeerdering van taken van de gemeente, is de uitvoering in medebewind door andere organen dan de raad meer en meer aan de orde van de dag. Hiermee is de rol van de gemeenteraad als hoofd van de gemeente afgezwakt. De regering blijft echter, onder meer met een verwijzing naar het eindrapport van de Staatscommissie inzake de grondwetsherziening van 1848, hameren op de democratische grondslag van de keuze voor de rol van hoofd van de gemeente. Niet zozeer de daadwerkelijke, feitelijke invloed van de raad is in de ogen van de regering van belang, maar meer nog het feit dat de raad het (enige) rechtstreeks gekozen orgaan van de gemeente is, die gelet daarop de eindverantwoordelijkheid in het lokale bestuur moet toekomen.²⁹⁴ De Raad voor het openbaar bestuur pleit in haar advies voor het schrappen van het hoofdschap van de gemeenteraad, aangezien hij van mening is dat in een consequent doorgevoerd dualistisch bestel men niet meer van een hoofdschap kan spreken.²⁹⁵

De gemeentewetgever heeft zich steeds hard gemaakt voor het vasthouden aan het bestuurlijk primaat en de eindverantwoordelijkheid van de gemeenteraad. Wel werd getracht een herverdeling van taken te realiseren, om meer recht te doen aan de praktijk. Hierbij was steeds het doel om de aan het bestuurlijk primaat inherent geachte beleidsbepalende rol van de raad te herstellen. Deze pogingen hebben echter weinig effect gesorteerd en de bestuurlijke rol van het college van burgemeester en wethouders verstevigd, aldus de regering. Het enerzijds vasthouden aan het bestuurlijke primaat van de raad – en daarmee aan het monistische stelsel van 1851 – en anderzijds het toevoegen van dualistische kenmerken, om de raad nog enige invloed te doen toekomen op de uitoefening van het groeiende medebewind door het college van burgemeester en wethouders, heeft tot een diffuus gemengd bestuurlijk stelsel geleid, waarin de dualiseringsslag verduidelijking probeert te bieden. Met het wetsvoorstel wil de regering dan ook, binnen de grenzen van de Grondwet, het lokale bestuursmodel meer in overeenstemming brengen met de ontwikkelingen van de tijd en wil zij de voorwaarden scheppen die de raad in staat stellen aan zijn hoofdschap van de gemeente invulling te geven.²⁹⁶

a.w.; Bellekom, Heringa, Van der Velde en Verhey (2002), a.w., p. 195-196 en H.Ph.J.A.M. Hennekens, 'Dualisme en lokale democratie', *NJB* 2000/II, p. 581-588.

²⁹⁰ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 223, nr. 1, 'De hoofdlijnen notitie direct gekozen burgemeester'.

²⁹¹ *Kamerstukken II* 1999/00, 27 033, nr. 1-3.

²⁹² Holterman (2000), a.w., p. 563.

²⁹³ D.J. Elzinga, 'Dualisme en lokale autonomie', *Bestuurskunde* 2002, nr. 4, p. 152-157.

²⁹⁴ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 751, nr. 3, p. 6.

²⁹⁵ Raad voor het openbaar bestuur (deel I), (2002), a.w., p. 35.

²⁹⁶ *Kamerstukken II*, 2000/01, 27 751, nr. 3, p. 6-8.

Kort gezegd, kan de dualisering van de Gemeentewet, in het kader van het onderhavige onderzoek tot de volgende hoofdzaken terug worden gebracht²⁹⁷:

- Het wethouderschap wordt onverenigbaar verklaard met het lidmaatschap van de gemeenteraad van een gemeente respectievelijk een deelraad;
- “De raad benoemt de wethouders”. Dit maakt de benoeming van wethouders van buiten de raad mogelijk;²⁹⁸
- De gemeenteraad kan een rekenkamer instellen. Als geen rekenkamer is ingesteld, stelt de raad bij verordening regels vast voor de uitoefening van de rekenkamerfunctie;
- Vaststellen van verordeningen en regeling en bestuur inzake autonome taken van de gemeente berusten bij de gemeenteraad;
- Regeling en bestuur van medebewindstaken berusten bij het college, voor zover deze niet bij of krachtens de wet aan de gemeenteraad of de burgemeester zijn toegekend (artikel 147 van de Gemeentewet);
- De gemeenteraadsleden komt individueel een recht van initiatief, om een voorstel voor een verordening of een ander voorstel ter behandeling in de gemeenteraad in te dienen, toe. Daarnaast krijgt het individuele lid een recht een voorstel tot wijziging van een ontwerpverordening of ontwerpbeslissing in te dienen;
- Artikel 148 van de Gemeentewet (de gemeenteraad kan beleidsregels opstellen waarmee andere organen van de gemeente rekening moeten houden bij de uitvoering van medebewindstaken) is komen te vervallen;
- De burgemeester respectievelijk het college en elk van zijn leden dienen de gemeenteraad alle inlichtingen te geven, die de gemeenteraad voor de uitoefening van zijn taak nodig heeft (‘actieve informatieplicht’).

Vooraf van belang voor het onderhavige onderzoek lijkt ten eerste, dat het vaststellen van verordeningen en regeling en bestuur betreffende autonome taken van de gemeente blijft berusten bij de gemeenteraad. Daartegenover wordt bepaald, dat de regeling en het bestuur van medebewindstaken bij het college zijn ondergebracht. Het primaat van bevoegdheden ten aanzien van deze taken ligt daardoor bij het college. Een uitzondering hierop moet worden geregeld bij wet. Hiermee lijkt deels te zijn toegekomen aan de wensen van de Staatscommissie van 1918, namelijk het bestuur toebedelen aan het college. De wijziging van artikel 147 trad in werking na de voorziene inwerkingtreding van de medebewindswetgeving die moet volgen op de Wet dualisering gemeentebestuur, de Wet dualisering gemeentelijke medebewindsbevoegdheden en de Wet dualisering pro-

²⁹⁷ Deze opsomming is ontleend aan de Raad voor het openbaar bestuur (deel I) (2002), a.w., p. 14. H. Koning, ‘Dualisering van gemeentebestuur of de ontmanteling van de gemeentelijke democratie’, *NJB* 2002/5, p. 206-207. De schrijver is kritisch op de dualisering van de Gemeentewet en daarmee de dualisering van verhoudingen binnen het gemeentelijk apparaat.

²⁹⁸ Vergelijk het inmiddels vervallen artikel 35 van de Gemeentewet: “Wethouders worden door de raad uit zijn midden benoemd”. Zie in zijn algemeenheid over de rol van de wethouder, J. de Vries, ‘De wethouder in een veranderend lokaal bestuur’, *Gst* 2003, 7204, p. 165-175.

vinciale medebewindsbevoegdheden.²⁹⁹ De burgemeester respectievelijk het college en elk van zijn leden dienen de gemeenteraad alle inlichtingen te geven, die de gemeenteraad voor de uitoefening van zijn taak nodig heeft. Hierin kan een actieve informatieplicht worden gelezen voor deze organen. Dit lijkt zijn oorsprong te vinden in het feit dat de wetgever wel heeft vastgehouden aan de rol van de raad als hoofd van de gemeente.

Reeds twee jaar na de invoering van de Dualiseringswet wordt gesteld dat de dualisering vervuild zou zijn geraakt door verkeerde uitleg en implementatie.³⁰⁰ Een nieuwe ontwikkeling ter regulering van de bestuurlijke verhoudingen lijkt hiermee weer aan tegenwind onderhevig te zijn. Begin 2005 is de vervolgstap gezet. De Gemeentewet wordt aangepast om de taakverdeling tussen de gemeenteraad en het gemeentebestuur duidelijker te maken. Het kabinet heeft dat besloten na aanbevelingen van de commissie-Leemhuis-Stout die de dualisering heeft geëvalueerd.³⁰¹ Het kabinet wil graag een impuls geven aan de dualisering, die werd doorgevoerd. De commissie drong aan op een doorstart, omdat anders de kwaliteit van het lokale bestuur in het geding zou komen.

3 Verantwoording

Met het bovenstaande is niet getracht een uitputtend onderzoek te doen naar de verschillende grondwets- en gemeentewetsherzieningen. Eerder is geprobeerd aan te geven op welke wijze de voor dit onderzoek relevante wettelijke bepalingen zich hebben ontwikkeld in de tijd. Enig inzicht hierin is vereist voor een beter begrip van autonomie en medebewind. Deze achtergrond zal dan ook van groot nut blijken in het vervolg van dit deel betreffende autonomie en medebewind. Bij sommige onderdelen zal bovendien worden terugverwezen naar dit hoofdstuk of zullen bepaalde elementen hieruit worden herhaald.

²⁹⁹ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 995, nr. 1-2 resp. 29 316, nr. 1-2. Beide op 22 juni 2004 door de Tweede Kamer aangenomen.

³⁰⁰ D.J. Elzinga, 'Dualisering is vervuild geraakt', *Binnenlandsbestuur* 26 maart 2004, p. 23.

³⁰¹ Stuurgroep Evaluatie Dualisering Gemeentebestuur, *Aangelegd om in vrijheid samen te werken. Dualisering: bijsturing geboden*, Den Haag 2004 met het rapport van Berenschot, *Evaluatie van de Wet dualisering gemeentebestuur*, Utrecht 2004. Zie voor een reactie onder andere D.J. Elzinga, 'Commissie-Leemhuis laat kansen liggen', *Binnenlandsbestuur* 7 januari 2005, p. 17.

“Er waart op staatkundig gebied te onzent eene spook-gestalte rond, die de, anders zoo rustige, dreven van ons administratief recht dreigt onveilig te maken. Als lijf-garde bezigt zij bij voorkeur uitroepsteekens. Verwaardigt zij zich tot betoog, het bazuïngeschal van den vorm staat tot den inhoud in nauw merkbare betrekking. Hetgeen zij te verstaan geeft, is iets, dat op onaantastbaarheid van aanspraken, heiligheid van rechten, onkreukbaarheid van trouw gelijkt. (...) Ik zal beproeven, naar dit voorschrift, de gemeente-autonomie – want zij is het, die in tal van hoofden verwoestingen aanricht, – te lijf te gaan.”

J.A. Levy, *Gemeente-autonomie*, 's-Gravenhage: Boekh. Vh. Gebr. Belinfante 1909, p. 1.

4 De verschillende elementen van autonomie

1 Algemeen

In het nu volgende hoofdstuk zal het huidige artikel 124 van de Grondwet dat op autonomie in gaat, nader worden bekeken. Ieder onderdeel van de bepaling zal nader worden gezien, zodat we een beter zicht krijgen op de gedachte achter en de betekenis van het grondwettelijke begrip autonomie. Achtereenvolgens zal worden gekeken naar de onderdelen: ‘regeling en bestuur’, ‘huishouding’ en ‘overgelaten’.

2 ‘Regeling en bestuur’

Al eerder is ingegaan op de elementen ‘regeling en bestuur’. Regeling ziet in dit verband op de regels die worden opgesteld en uitgevaardigd door het bevoegd gezag. Een voorbeeld hiervan zijn de verordeningen van de gemeenteraad, waarover hieronder meer. Externe werking voor een af te bakenen groep van adressanten en een bepaalde mate van concreetheid zijn kenmerken van dergelijke regelingen. Gesproken wordt wel van algemeen verbindende voorschriften.³⁰² Bestuur kan in dit verband worden gezien als het handelen door het bevoegd gezag op grond van een bepaalde regeling. Bestuur is dan de uitvoering van de regelingen. De regelingen vormen de grondslag voor optreden in de verschillende te onderscheiden beleidsterreinen. De opgestelde regelingen zijn echter niets zonder het uitoefenen van de daarin opgenomen taken en bevoegdheden, de uitoefening ten nutte van de samenleving binnen de ‘eigen kring’. Bestuur vormt in die zin het besluit dat geen algemene regeling inhoudt³⁰³, maar eerder een praktische toepassing van de regeling is.

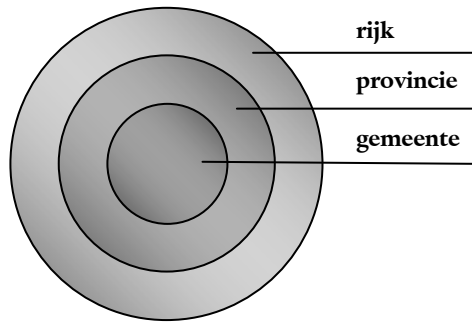
³⁰² Tonnaer (1988), a.w., p. 122-123.

³⁰³ P.J. Oud, *Handboek voor het Nederlands gemeenterecht (deel II)*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1959, p. 99.

3 *Huishouding*3.1 *De zoektocht naar het juiste begrip*

Het begrip 'huishouding' vormt de kern van autonomie en de autonome bevoegdheden.³⁰⁴ Het is moeilijk gebleken de daadwerkelijke betekenis van dit begrip vast te stellen. De wet biedt geen duidelijkheid, een wettelijke omschrijving ontbreekt immers. Zolang deze onduidelijkheid blijft voortbestaan, zal er ook geen overeenstemming worden bereikt over de betekenis van de begrippen 'plaatselijke zelfregering' en 'gemeentelijke autonomie'.³⁰⁵ Het bestaan van deze onduidelijkheid dwingt ons tot een proces van interpretatie van de relevante wettelijke bepalingen. Hiermee samenhangend moet worden vastgesteld waar de grenzen van die huishouding nu precies zijn getrokken. Anders gezegd, bepaald moet worden welke maatschappelijke belangen toebehoren aan een specifieke huishouding. Met het duiden van deze grenzen kan wellicht nader worden bepaald wat het begrip nu daadwerkelijk inhoudt. We gaan derhalve op zoek naar een objectief criterium voor de belangen, die tot de huishouding behoren.³⁰⁶

Bij de introductie van het begrip was een en ander helderder afgebakend dan nu. Het staatsrechtelijk denken werd destijds beheerst door de driekringenleer. De gedachte van de driekringenleer heeft geleefd ten tijde van de zojuist beschreven totstandkoming van de gemeentewet in 1851 tot enkele decennia daarna.



Figuur 2, *De driekringenleer*

In deze leer, die ook wel de leer van de gescheiden huishoudingen wordt genoemd, wordt aan de te onderscheiden bestuurslagen – het rijk, de provincies en de gemeenten – een eigen gescheiden huishouding toegedicht. Een bepaald belang behoort hierbij (blijvend) aan één van deze drie kringen. Voor de wetgevende organen van de andere kringen geldt hierbij, dat zij geen 'recht van spreken' hebben binnen de andere kring. De andere kring wordt een 'no go'-zone, waar 'hands off' het credo is ten aanzien van wat

³⁰⁴ Borrias (1898), a.w., p. 6; Bellekom, Heringa, Van der Velde en Verhey (2002), a.w., p. 203.

³⁰⁵ Van Loenen (deel I) (1934), a.w., p. 509.

³⁰⁶ Labberton (1906), a.w., p. 7.

wordt of beter kan worden geregeld door een bepaalde bestuurslaag.³⁰⁷ Na verloop van tijd bleek de gedachte van de driekringenleer, mede gelet op de bestuurspraktijk, niet houdbaar. Het is ook moeilijk voor te stellen dat een bepaald belang steeds specifiek toebehoort aan en het best geregeld kan worden door één van de bewuste kringen.³⁰⁸ De huishoudingen van de openbare gemeenschappen overlappen elkaar immers in bepaalde gevallen.³⁰⁹ Buijs spreekt dan ook van denkbeeldige lijnen.³¹⁰ Deze lijnen liggen in zijn ogen wel ten grondslag aan de Grondwet van 1848 en de daarop gebaseerde bepalingen in de Gemeentewet en de Provinciewet. Er is echter niet mee te werken als systeem. Deze leer moest daarom worden afgewezen.³¹¹ Het beginsel van gescheiden huishoudingen maakte dan ook plaats voor het beginsel van de onderlinge verwevenheid van de huishoudingen.³¹² De bestuurslaag die op een bepaald moment daartoe de meeste geschiktheid bezit, komt in dat kader het recht toe het desbetreffende belang te behartigen.³¹³ Buijs stelt de doelmatigheid bij de belangen- en bevoegdheidsverdeling in het binnenlands bestuur daarom voorop.

Uit de vaststelling dat de kringen niet eenduidig zijn te scheiden, volgt de conclusie dat daarmee een nieuw schemergebied is ontstaan in de rechtswetenschap. Vatten we deze constatering in rechtsbegrippen dan kan worden gesteld dat men beseftte dat er naast het handelen in autonomie door de verschillende bestuurslagen ook handelen in medebewind (zelfbestuur) bestond en dat er sprake moest zijn (in meer of mindere mate) van wederzijdse afhankelijkheid. Sommige handelingen behoefden immers afstemming tussen bestuurslagen dan wel instemming of sturing van de ene bestuurslaag door de andere. De zoektocht naar de precieze invulling van de begrippen autonomie en medebewind – mede gevoed door de onduidelijkheid over het begrip ‘huishouding’ – en de verschillen in rechtsgevolgen, zou leiden tot een spraakverwarring met grote gevolgen waarbij verderop uitvoeriger zal worden stilgestaan.

³⁰⁷ Vgl. Brederveld (2005), a.w., p. 14.

³⁰⁸ Bool (1930), a.w., p. 13.

³⁰⁹ C.P.M. Romme, *Nieuwe Grondwetsartikelen. Een bijdrage tot herstel en vernieuwing*, Amsterdam: Urbi et Orbi 1943, p. 88.

³¹⁰ Buijs (1887), a.w., p. 179.

³¹¹ Romijn (1946), a.w., p. 152 en 158; C.W. van der Pot, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1957, p. 569 e.v.; Beel (1935), a.w., p. 132; K. Groen, *Is het wenselijk de verantwoordingsplicht van burgemeester en wethouders uit te breiden tot het gehele gebied van de uitvoering van wetten enz. door burgemeester en wethouders, of moeten, indien die plicht in beginsel wordt aanvaard, bij het opleggen daarvan bepaalde beperkingen worden in acht genomen en zo ja, welke? Is het wenselijk een verantwoordingsplicht jegens de raad in te voeren voor de burgemeester ten aanzien van de door hem te vervullen bestuursstaak?* Preadvis voor de Nederlandse Vereniging voor Gemeentebelangen, 's-Gravenhage: Nederlandse Vereniging voor Gemeentebelangen 1949, p. 29-33; Van den Bergh (1951), a.w., p. 134. Het loslaten van de driekringenleer heeft volgens Van den Brink tot gevolg gehad, dat er geen wettelijk beletsel meer was voor de steeds verder voortwoekerende centralisatie. Zie H. van den Brink, ‘Om de zelfstandige gemeente’, *TvO jrg. 7*, nr. 7, 2-4-1981, p. 157.

³¹² Oud (1951), a.w., p. 59.

³¹³ Buijs (1887) a.w., p. 191.

Voor nu is van belang, dat we moeten werken met het begrip ‘huishouding’ en dat niet eenduidig is vast te stellen waar de huishouding van de ene bestuurslaag ophoudt en waar die van de andere begint. Bovendien heeft de wetgeving en wetgevingsgeschiedenis geen verdere invulling gegeven aan het begrip ‘huishouding’. De wetgever merkte ten aanzien van het reeds genoemde artikel 135 van de gemeentewet van 1851 al op, dat het niet mogelijk bleek alles te vermelden, wat onder de huishoudelijke gemeenteaangelegenheden was en is te rangschikken.³¹⁴

In de wetenschappelijke literatuur is getracht een invulling te geven aan het begrip ‘huishouding’. Algemeen beeld hierbij is dat de zoektocht naar de betekenis van het begrip en de reikwijdte ervan wordt beheerst door het zoeken naar de begrenzingen ervan.³¹⁵ Bool vond het niet noodzakelijk om te bestuderen wat nu precies onder ‘huishouding der gemeente’ moet worden verstaan, mede omdat de gemeenten de werkzaamheden op elk gebied zo ver hadden uitgestrekt en dat zo veel belangen regeling bij wet hadden gevonden.³¹⁶ Toch is een dergelijke exercitie van belang, om helder te krijgen wat de wetgever nu daadwerkelijk bedoelt met de onderhavige bepalingen. Hiermee wordt ook duidelijker hoever de autonomie reikt en in welke mate bestuurlijk toezicht kan worden uitgeoefend. Vandaar dat nu toch nader op de verschillende zienswijzen op en meningen over het begrip huishouding wordt ingegaan.

De staatsinrichting en het staatsrecht waren voor 1848 zo ingericht, dat de huishoudelijke belangen grotendeels bepaald werden door de plaatselijk opgestelde reglementen. Na 1848 werden de huishoudelijke belangen gereguleerd door de Grondwet zelf, overigens wel met de opdracht de plaatselijke zelfstandigheid niet te kort te doen. Buijs vraagt zich af, of met die huishoudelijke belangen nu enkel en alleen het vrije beheer van eigen goed en eigen werken is bedoeld, of dat men ook bedoeld heeft op het recht om strafverordeningen uit te vaardigen om die belangen beter te verzekeren.³¹⁷ De grondwetgever wilde met artikel 131 het provinciaal huishouden overlaten aan de Provinciale Staten. Dat betrof met name de ‘inwendige politie en oeconomie’. De gemeentehuishouding, die aan de gemeenteraad werd overgelaten met artikel 140, betrof meer het beheer van eigen goederen, de beschikking over eigendommen en de eigen bestuurlijke organisatie.³¹⁸ De wetgever stelde het huishouden als een afgerond geheel voor, terwijl dit – gelet op wat is opgemerkt bij de uiteenzetting over de driekringenleer – niet strookt met de werkelijkheid. Een duidelijke bevoegdhedenreeks ontbreekt. Thorbecke had zich hier reeds voor 1848 over beklagd en stond hier niet alleen in. De minister achtte het afscheiden van belangen echter onuitvoerbaar en beweerde dat de aard van de zaak telkens zou moeten beslissen wat tot wiens huishouding zou behoren.³¹⁹ Ter illustratie volgt een uitspraak van Thorbecke tijdens de behandeling van de ontwerp-gemeentewet:

³¹⁴ Francken NGz. (1851), a.w., p. 283-284.

³¹⁵ Raad voor het openbaar bestuur (2005), a.w., p. 20.

³¹⁶ Bool (1930), a.w., p. 34.

³¹⁷ Buijs (1887), a.w., p. 12.

³¹⁸ Vgl. Buijs (1887), a.w., p. 178.

³¹⁹ Pijs (1879), a.w., p. 29-31.

“Ik meen, dat men (zoo ook hier) de wet moet schoeijen op hetgeen algemeen is in de gemeenten, op hetgeen tot zekere hoogte overal gelijk is, overlatende aan de bepalingen, aan het initiatief der gemeentebesturen, om te voorzien in die behoeften, welke niet tengevolge van algemeene regels zouden kunnen worden vervuld, maar waarin door bijzondere, door individuele regels zal worden voorzien. Dit is wat volgens de Grondwet behoort tot de huishouding, tot de individualiteit van de gemeente en aan de provincie en aan het Rijk niet raakt. Dit is als het ware de open plaats, waarop het ontwerp van de wet de gemeentebesturen overlaat zelfstandig op te bouwen.”³²⁰

De gemeentewetgever van 1851 noemde de volgens Thorbecke voornaamste belangen die tot de gemeentehuishouding behoren. Hiermee werd tevens mogelijk dat bij overige gevallen zou kunnen worden afgeleid of iets wel of niet tot de huishouding zou behoren. Men beperkte zich expliciet tot de openbare orde, zedelijkheid en gezondheid.³²¹ De wetgever bevestigde hier wel mee dat hij onmachtig was om aan te geven wat onder de huishoudelijke aangelegenheden van de gemeente moest worden verstaan.³²² Algemene notie hierbij is dat de Grondwet als algemeen kader moet fungeren en dat een ‘enge’ bepaling in de Grondwet of Gemeentewet verkeerd kan uitpakken voor de toekomst. Immers, zoals ook blijkt uit de geschiedenis en uit één van de deelonderwerpen van dit onderzoek – de voortschrijdende Europese integratie – verandert het gehele scala van taken en bevoegdheden van overheden met de tijd. Een duidelijke bepaling in de wet met taken en bevoegdheden zou dan ook niet werkbaar zijn. Een heldere taken- en bevoegdhedenlijst in de wet is daarom geen optie en dus moet de oplossing worden gezocht in de omschrijving van het begrip.³²³

Volgens De Vries Azn. wordt het volgende met huishouding bedoeld:

“het geheele bestuur en beheer der inwendige aangelegenheden, de geheele inwendige regeering, evenals door huishouding van Staat de geheele inwendige Staatsregeering wordt verstaan. Alle uitwendige betrekkingen worden door het woord huishoudelijk uitgesloten. Zuiver huishoudelijke verordeningen zijn die, welke uitsluitend eene bepaalde gemeente betreffen, en de belangen van andere gemeenten niet raken.

(...)

die niet haar betreffen als deel van den Staat of van de provincie, maar die uit haren eigen aard, uit haar zelfstandig bestaan voortvloeien.”³²⁴

In deze optiek is tot de huishouding behorend, slechts wat uitsluitend een bepaalde gemeente raakt.³²⁵ Het probleem is echter, dat in de praktijk die eigen aard en de grenzen

³²⁰ *Handelingen Tweede Kamer*, zitting 13 mei 1851, p. 736.

³²¹ Francken NGz. (1851), a.w., p. 283-284.

³²² Pijls (1879), a.w., p. 31.

³²³ Labberton (1906), a.w., p. 9.

³²⁴ G. de Vries Azn., *De wetgevende magt der plaatselijke besturen naar art. 153 der Grondwet*, Haarlem: Kruseman 1846, p. 30-32. De Vries was de eerste die aan de vraag, wat de grenzen van de huishouding zijn, een geheel werk heeft gewijd, aldus Borrias (1898), a.w., p. 15.

van dat zelfstandig bestaan moeilijk kunnen worden aangewezen, laat staan niet aan verandering onderhevig zijn. Dit betekent dat er gemakkelijk een meningsverschil over kan bestaan. In deze visie blijft dan weinig over van het begrip 'huishouding'.³²⁶ Het probleem wordt wederom verschoven, wat de onduidelijkheid niet wegneemt. Dat 'huishoudelijk' ziet op het uitsluiten van de uitwendige betrekkingen is niet onjuist, maar verklaart de term allerminst. De Vries volgt een drietrapsraket: behoort iets tot het algemene belang, dan is de Staat aan zet. Behoort iets tot provinciaal belang, dan komt de bevoegdheid toe aan de provincie. Evenzo kan worden geredeneerd voor de gemeente, voorzover de bevoegdheid niet door een hogere macht aan zich wordt getrokken. De Vries geeft zelf al aan, dat zijn bevindingen niet bevredigend zijn ten aanzien van de onzekerheid over de invulling van het begrip huishouding. Hij stelt wel voor dat het beginsel van de autonomie zoals genoemd in de Grondwet als richtsnoer dient en dat de onderscheidenlijke wetgevende organen gelet daarop niet het recht hebben om willekeurig de behartiging van bepaalde belangen aan zich te trekken. Hij onderkent daarbij dat de gemeente in grote afhankelijkheid blijft functioneren ten opzichte van de 'hogere' wetgevende lichamen.³²⁷ Pijls merkt ten aanzien van de opmerkingen van De Vries op, dat de schrijver een strijdigheid tussen theorie en praktijk laat ontstaan. In theorie gelooft De Vries immers in de natuurlijke grenzen, hij laat evenwel in de praktijk de zaken afhangen van de omstandigheden. Daarenboven keurt De Vries het zelfs goed, dat in het ene geval die wetgever en in het andere geval een andere een zaak aan zich toe-eigent. Pijls merkt hier dan ook over op, dat bij de stelling van De Vries de theoretische grenzen door de praktijk worden geschonden.³²⁸

Olivier, een andere leerling van Thorbecke, heeft zich over de bevoegdheden van de rijks-, provinciale- en gemeentewetgevers als volgt uitgedrukt:

“zoodra eene dier machten den kring van eene der anderen binnen dringt, verliest zij haar gezag; zij kan in de haar vreemde atmosfeer niet leven.”³²⁹

Olivier merkt op dat gemeentebesturen eigenlijk maar moeten berusten in de situatie, dat de centrale overheid of de provincie zich toe-eigent wat aan de plaatselijke gemeenschap toebehoort. Hij stelt de natuurlijke grenzen daarmee even hard en voert dit ook door in zijn gevolgtrekkingen voor de praktijk, anders dan De Vries.³³⁰ Volgens Olivier kan de vraag tot welke huishouding een bepaalde bevoegdheid behoort, worden bepaald aan de hand van een objectief criterium, namelijk het belang dat de burgers bij de behar-

³²⁵ Dit lijkt in overeenstemming met de gedachte zoals verwoord in het toenmalige artikel 168 van de gemeentewet.

³²⁶ Oud (1959), a.w., p. 12.

³²⁷ De Vries Azn., (1846), a.w., p. 30 e.v. Zie ook Pijls (1879), a.w., i.h.b. p. 36 e.v. en Oud (1959), a.w., p. 12-13.

³²⁸ Pijls (1879), a.w., p. 44.

³²⁹ W.D.C. Olivier, *Proeve over de beperkingen van den eigendom door het politie-regt*, Leyden: J.H. Gebhard 1847, p. 20-21 en 139 e.v.

³³⁰ Dit is ook de conclusie van Buijs (1887), a.w., p. 183. Zie ook Pijls (1879), a.w., p. 53.

tiging van een zaak hebben. Hij merkt op dat de Grondwet de werkkringen heeft aangeduid. Olivier spreekt in dit kader van een ‘eigen natuur’ en een ‘eigen recht’³³¹, zodat een optreden in een andere kring vruchteloos zal blijken te zijn, met als voorbeeld de provinciale brand-reglementen ten opzichte van de plaatselijke.³³² Olivier ziet de Staat eigenlijk ook als gemeente en is daarom van mening dat deze eveneens een bescheiden rol toebedeeld moet krijgen.³³³ Dit betoog kan worden weersproken door te wijzen op diezelfde brand-reglementen, zoals Oud heeft gedaan. De brand kan overslaan naar goederen van personen van een andere gemeente of een gebouw van openbaar belang, zodat het plaatselijk belang verdwijnt.³³⁴

Vergelijkbaar met de opmerkingen van Olivier is de opmerking van Oppenheim:

“practisch is de vraag: wat behoort tot de huishouding, tot het belang der gemeente, ondergeschikt aan deze andere vraag: wat heeft het rijks- of provinciaal gezag binnen zijn kring getrokken, wat niet? In dezen zin althans, dat de aangelegenheden, waarvan rijk en provincie zich volledig hebben meester gemaakt, voor gemeentelijke regeling niet meer in aanmerking komen.”³³⁵

Zie hierover ook Van Oosterwijk:

“Over de vraag wat algemeen Rijksbelang is, schijnt in zooverre eenstemmig gedacht te worden, dat men het er voor houdt, dat daaronder niet alleen moet gerekend worden wat uit den aard der zaak als van Rijksbelang behoort te worden beschouwd, maar bepaaldelijk ook datgene, wat de Rijkswetgever zich ter regeling heeft aange trokken. Heeft hij een onderwerp geregeld, dan moet het in den zin der wet als een onderwerp van Rijksbelang worden aangemerkt.”³³⁶

Keer gaat in zijn dissertatie uit van de veronderstelling, dat de wetgever de situatie voor ogen had dat er een algemene politieverordening zou bestaan en dat daar waar nodig bij bijzondere gemeenten de plaatselijke besturen konden aanvullen.³³⁷ De wetgevende bevoegdheid van de gemeenten was in dezen niets anders dan een delegatie van de algemene wetgevende macht. De hogere wetgever fixeert in deze opinie hiermee het gebied

³³¹ Zie ook Borrias (1898), a.w., p. 20 e.v.

³³² Olivier (1847), a.w., p. 137 e.v.; Levy (1909), a.w., p. 16-17; Pijls (1879), a.w., p. 46-48.

³³³ Levy (1909), a.w., p. 16-19. Levy merkt verder nog op, dat slechts de Staat regeringsrechten heeft. Levy lijkt hiermee te suggereren dat overige overheden deze rechten niet hebben en in dit kader slechts plichten hebben. Hiermee gaat hij echter een stap te ver. Hier zal in het onderhavige nog nader op worden ingegaan.

³³⁴ Oud (1959), a.w., p. 13.

³³⁵ Oppenheim (1928), a.w., p. 62.

³³⁶ Bossevain en Van Oosterwijk (1867), a.w., p. 547. Zie ook Pijls (1879), a.w., p. 53-54 en Borrias (1898), a.w., p. 29-32.

³³⁷ H. Keer, *De regten der gemeenten volgens de Grondwet*, Amsterdam: Johannes Müller 1864, p. 95.

van de lagere. Dit zagen we ook bij De Vries.³³⁸ De grenzen tussen de verschillende bestuurslagen zijn niet aangegeven en niet aan te geven, aldus Keer.³³⁹

Het begrip 'huishouding' maakt dus niet geheel duidelijk wat nu precies bij welke bestuurslaag is neergelegd. Daarnaast geeft de wet geen duidelijke omschrijving en weet de wetenschap er eveneens geen scherpe invulling aan te geven. Daarom zijn er ook pogingen ondernomen om op een andere manier – via andere begrippen – aan te geven wat wordt bedoeld met de term 'huishouding'. Hieronder zullen een aantal van deze pogingen worden behandeld.

3.2 *Zoektocht naar het juiste begrip; 'huishoudelijk belang'*

Thorbecke deed een poging met de term 'huishoudelijk belang':

“huishoudelijk belang, hetgeen alleen de gemeente, 't zij in haar geheel, 't zij hare leden dier gemeente betreft. Het is het oude gemeene recht van wettige corporatiën, dat de grondwet hier aan de plaatselijke burgerij verzekert.”³⁴⁰

Het probleem ten aanzien van de onduidelijke invulling van het begrip wordt zo echter alleen verschoven. Zo dringt zich in dit verband de vraag op wat nu precies moet worden verstaan onder de gemeente, “in haar geheel” of “haar leden”.³⁴¹ Dit blijkt namelijk niet in alle situaties hetzelfde te zijn. Kranenburg geeft hiervan voorbeelden op het gebied van het privaatrecht (stedelijke keuren), het goede gehalte van de levensmiddelen en de regeling van de winkelsluiting.³⁴²

3.3 *Zoektocht naar het juiste begrip; 'het belang der gemeente', 'gemeentelijk belang' of 'openbare belangen'*

Ook de minister van Binnenlandse Zaken heeft een poging gedaan bij de wijzigingswet van 1931 om het begrip 'huishouding' te verlaten. De volgende bepaling werd voorgesteld:

“Hij³⁴³ maakt de verordeningen die hij in *het belang* der gemeente noodig oordeelt.”

Deze optie levert, voor het bovengeschetste probleem, nog geen oplossing. Ten eerste handhaafde de Grondwet namelijk het begrip 'huishouding'. Daarnaast is ook hier weer sprake van een verschuiving van het probleem. De vraag die zich namelijk eerst aandienende, wat moet worden verstaan onder 'huishouding', wordt wat is precies 'belang'. Dit voorstel is dan ook (terecht) verworpen.³⁴⁴

³³⁸ Borrias (1898), a.w., p. 33-34.

³³⁹ Keer (1864), a.w., p. 107. Ook zo Ph.W. van Heusde, *De autonomie der gemeenten in Nederland: historisch-staatsrechtelijk onderzoek*, Utrecht: J.L. Beijers 1871, p. 123.

³⁴⁰ Thorbecke (1906), a.w., p. 122.

³⁴¹ Kranenburg (1933), a.w., p. 220-221.

³⁴² Kranenburg (1933), a.w., p. 222. Zie ook hierover AbRvS 21 maart 1991, AB 1991/589, m.nt. JJIV.

³⁴³ Dat is de gemeenteraad.

³⁴⁴ Kranenburg (1933), a.w., p. 224.

In het verlengde hiervan kan het criterium van de Belgische Gemeentewet worden gezien. De huidige Belgische Gemeentewet spreekt in artikel 117 namelijk over ‘gemeentelijk belang’. Halverwege de 20^e eeuw werd het begrip ‘huishoudelijk bestuur’ nog gebruikt (artikel 78). De huidige Gemeentewet spreekt daar niet meer van. Echter, de tegenhanger van het Nederlandse ‘huishouding der gemeente’ is toch vooral ‘gemeentelijk belangen’ in de artikelen 31 en 108 van de Grondwet en artikel 75 van de Gemeentewet. Een nadere omschrijving van de gebruikte begrippen, wordt ook in de Belgische wetgeving niet gegeven. De nadere invulling wordt ook hier gegeven door de wet en jurisprudentie.³⁴⁵ Van gemeentelijk belang is het voorwerp dat de gemeente van gemeentelijk belang acht, tenzij de wet dit voorwerp anders kenmerkt.³⁴⁶ We ontdekken hier eenzelfde soort redenering als bij Oppenheim, waarover hierboven een en ander is opgemerkt. Het Belgische gemeenterecht worstelt derhalve met hetzelfde probleem, waardoor enige hulp van die kant niet hoeft te worden verwacht. Overigens wordt ook in het Nederlandse staatsrecht en gemeenterecht gebruik gemaakt van het criterium ‘gemeentelijk belang’ of ‘gemeentebelang’. Hierbij zij in het bijzonder gewezen op de regeling van het goedkeuringsrecht van gedeputeerde staten ten aanzien van de gemeentelijke begroting. Een behoorlijke reeks van jurisprudentie van de Kroon over dit onderwerp geeft daarbij een goed beeld van de praktische waarde van dit criterium. Het ging daarbij bijvoorbeeld om de bemoeienis van gedeputeerde staten bij begrotingswijzigingen ten behoeve van de wijziging van de postcode van een woonkern³⁴⁷, de bijdrage in de proceskosten³⁴⁸, subsidieverlening aan Amnesty International³⁴⁹ en de financiële adoptie van drie kinderen³⁵⁰. Met de nieuwe Gemeentewet is dit artikel veranderd, ‘financieel belang van de gemeente’ werd gewijzigd in ‘het algemene financiële belang’.³⁵¹ Voor recentere gevallen kan worden gewezen op artikel 1.2, derde lid³⁵² en artikel 10.29 van de Wet milieu-

³⁴⁵ Belgisch Instituut voor Bestuurswetenschappen en het Nederlands Instituut voor Bestuurswetenschappen, *Administratieve dag 1959: Vergelijkende studie van de betekenis van de begrippen huishouding der gemeente, gemeentelijk belang, autonomie en zelfbestuur der gemeenten, in het Belgische en Nederlandse recht*, 's-Gravenhage: Vereniging voor Administratief Recht 1959, p. 6-7.

³⁴⁶ A.J. Mast, bewerkt door J. Dujardin; met de medew. van M. van Damme, J. Vande Lanotte, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Deurne: Kluwer rechtswetenschappen 1996, p. 393-394.

³⁴⁷ KB 16 mei 1983, AB 1983/446, m.nt. BJvdN.

³⁴⁸ KB 30 juli 1979, AB 1979/407, m.nt. VdN.

³⁴⁹ KB 14 december 1979, AB 1980/118, m.nt. VdN.

³⁵⁰ KB 29 januari 1981, AB 1981/232, m.nt. VdN.

³⁵¹ Zie hierover onder andere *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 169; J.M. Kan, ‘Het toezicht in het wetsontwerp voor de nieuwe Gemeentewet’, *Gst.* 1986/6812, p. 186. In 1982 bleek reeds uit persberichten (*Binnenlands bestuur*, 12 maart 1982, nr. 10) dat Binnenlandse Zaken het begrotingstoezicht op de gemeentefinanciën wilde afschaffen. Gemeenten moesten meer vrijheid worden gelaten door de provincies in hun financiële handel en wandel. Zie ook KB 15 februari 1982, AB 1982/202, m.nt. VdN. B.C. Knieriem, *De Gemeentewet van oud naar nieuw*, 's-Gravenhage: VNG Uitgeverij 1993, p. 144. W.A.J. van de Giesen, ‘Artikelsgewijs commentaar art. 206’, in: H.Ph.J.A.M. Hennekens en C.J.N. Verstedden (red.), *De gemeentewet en haar toepassing*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink, december 2003, p. 1.

³⁵² Zie bijvoorbeeld VzAbRvS 16 oktober 1996, BR 1997/242.

beheer. Deze laatste bepaling ziet op de omstandigheid dat het rijk regels stelt over de inzameling van huishoudelijke afvalstoffen indien doelmatig beheer van deze afvalstoffen van bovengemeentelijk belang wordt. Hierbij kan worden gedacht aan het door de gemeenten treffen van bepaalde voorzieningen, zoals faciliteiten in het kader van de bevordering van nuttige toepassing.³⁵³ Een nadere uitleg van het begrip gemeentelijk belang wordt niet gegeven. Daarnaast spreekt de 'Interimwet stad-en-milieubenadering' in de aanhef van afdeling 3 eveneens van projecten van gemeentelijk belang.³⁵⁴ Uit de redactie van artikel 41c, eerste lid, blijkt vervolgens dat bedoeld is aan te duiden dat door de gemeenteraad gevallen of categorieën van gevallen worden aangewezen, waarin verwezenlijking van een onderdeel van het gemeentelijk ruimtelijk beleid het wenselijk maakt dat de voorbereiding en de bekendmaking van nader aan te duiden, op aanvraag of ambtshalve te nemen besluiten wordt gecoördineerd. De gemeenteraad zelf bepaalt in dit geval dus wat onder gemeentelijk belang valt. Vergelijkbaar is ook de bepaling betreffende de bevoegdheid van het gemeentebestuur, om een projectbesluit ten behoeve van de verwezenlijking van een project van gemeentelijk belang, te nemen.³⁵⁵ Een verdere duiding van het begrip 'gemeentelijk belang' ontbreekt. De minister van VROM merkt wel op wat er niet onder verstaan kan worden. Als bovengemeentelijk of bovenprovinciaal belang (wat een ruimtelijk vertaling behoeft) wordt immers genoemd projecten ten behoeve van hoogspanningsleidingen, rivierverruiming, bestrijding van hoogwateroverlast, de vestiging van een voorziening voor grootschalige opslag van vervuilde baggerspecie, de vestiging van een groot windmolenpark en het voorkomen van daarmee strijdige bebouwing.³⁵⁶ Duidelijkheid biedt dit begrip derhalve niet, zodat de keuze ongelukkig lijkt. Terecht stellen de leden van de GroenLinks Tweede Kamerfractie dan ook de vraag waar de grens zich bevindt tussen het gemeentelijk en provinciaal belang.³⁵⁷ In vergelijking hiermee kon de minister van BZK overigens in zijn memorie van antwoord bij de 'Wijziging van de Gemeentewet, de Provinciewet en de Waterschapswet inzake verbetering van de afstemming op de Algemene wet bestuursrecht en enige andere verbeteringen' geen antwoord geven op de vraag of algemeen belang nu meer was dan gemeentelijk belang.³⁵⁸ Ook kan worden gewezen op de discussie over het begrip 'gemeentelijk belang' in het kader van artikel 26, eerste lid, van de Wet voorkeursrecht gemeenten. Het voorstel van wet spreekt van de onduidelijkheid over de reikwijdte van dit begrip in de ogen van de Hoge Raad. Deze onduidelijkheid vormt dan ook de aanleiding om het te schrappen uit het artikellid.³⁵⁹ In algemene zin kan ook artikel 149 van de Gemeentewet in dit overzicht niet ontbreken. De gemeenteraad kan op grond

³⁵³ Zie hiervoor bijvoorbeeld het landelijke programma Gescheiden Inzameling van Huishoudelijke Afvalstoffen.

³⁵⁴ Interimwet stad-en-milieubenadering van 19 januari 2006, *Stb.* 2006, 37.

³⁵⁵ Artikel 3.8b, eerste lid in 'Nieuwe regels omtrent de ruimtelijke ordening' (Wet ruimtelijke ordening); *Kamerstukken II* 2003/04, 28 916, nr. 9, p. 2.

³⁵⁶ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 916, nr. 8, p. 8.

³⁵⁷ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 916, nr. 10, p. 15.

³⁵⁸ *Kamerstukken I* 2000/01, 27 547, nr. 291a, p. 3.

³⁵⁹ *Kamerstukken II* 2001/02, 27 750, nr. 7, p. 4.

van dit artikel immers verordeningen opstellen die hij in het belang van de gemeente nodig oordeelt. Wat nu onder dit belang van de gemeente moet worden verstaan, is – evenals het begrip ‘huishouding’ van artikel 108, eerste lid, waarmee het in nauw verband staat – niet duidelijk.

Het geheel samenvattend kan enerzijds worden vastgesteld dat het gebruik van ‘gemeentelijk belang’ in het Belgische gemeenterecht geen duidelijke afbakening, die wordt gemist bij het gebruik van ‘huishouding’, kan brengen. Het bewust of onbewust gebruik van ‘gemeentelijk belang’ of ‘gemeentebelang’ (wat voor het gemak in dit overzicht bij elkaar is behandeld) in het Nederlandse staatsrecht biedt echter ook geen duidelijkere criteria om de gemeentelijke bevoegdheidssfeer af te bakenen van die van het rijk of de provincie. Ook het gebruik van de term ‘openbare belangen’ bleek (terecht) niet toereikend in de ogen van het parlement.³⁶⁰ Zie hierover ook de eerder gemaakte opmerking hiervoor. Het probleem zou blijven bestaan. Wat is belang? Door het amendement-Faber werd het ‘oude’ ‘inzake hun huishouding’, dan ook wederom toegevoegd aan de bepaling.³⁶¹

3.4 *Zoektocht naar het juiste begrip; ‘met betrekking tot het gebied’*

Hierboven is reeds naar voren gekomen dat de Staatscommissie-Cals/Donner voorstelde het gedeelte ‘inzake hun huishouding’ te verwijderen en hiervoor op te nemen ‘met betrekking tot haar gebied’.³⁶² Uit het regeringsvoorstel bleek echter, dat men dit te territoriaal bepaald vond. De regering wilde geen bepaling opnemen, die de bevoegdheden zou beperken. Bovendien was de regering van mening dat de eis van territoriale gebondenheid in bepaalde gevallen niet kon worden gesteld.³⁶³ Dit kon daarom niet op voldoende steun rekenen. Dit lijkt een gemiste kans, de grenzen van gemeenten zijn immers hard. Het probleem bij deze terminologie is echter, dat sommige taken en bevoegdheden op de grens dan wel over beide kanten van deze grens reiken. Denk hierbij aan een bedrijventerrein dat in twee gemeenten ligt. In een dergelijk geval zou er nog steeds een probleem zijn. Daarnaast ligt dit gebied van de gemeente nog steeds op het gebied van de provincie en daarboven het rijk.

3.5 *Huishouding, het juiste begrip?*

Het begrip ‘huishouding’ is gehandhaafd in de Grondwet van nu. Zoals we hebben kunnen zien, ging dat niet zonder slag of stoot. Toch leek de handhaving van een vertrouwde onduidelijke term altijd nog beter dan een nieuwe onduidelijke term.³⁶⁴ Met de term ‘huishouding’ hebben we te maken met een open begrip.³⁶⁵ Een en ander blijkt ook

³⁶⁰ *Kamerstukken II* 1978/79, 13 990, nr. 10.

³⁶¹ *Kamerstukken II* 1978/79, 13 990, nr. 19.

³⁶² Cals en Donner (1971), a.w., p. 285 e.v. en Van Poelje (1971), a.w., p. 87 e.v.

³⁶³ *Kamerstukken II* 1975/76, 13 990, nr. 3, p. 11. Zie Kortmann (1976), a.w., p. 364 met een aantal gevolgen van deze redenering.

³⁶⁴ R.A.V. baron van Haersolte, *Inleiding tot het Nederlandse staatsrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 106.

³⁶⁵ Zie onder andere Van der Pot (2006), a.w., p. 840.

uit het feit, dat door de wetgever nooit is getracht het begrip huishouding nader te bepalen. Noch de grondwetgever, nog de gemeentewetgever heeft dit willen doen dan wel aangedurfd. Van Loenen heeft hier het voordeel in gezien, dat hierdoor elasticiteit aan het begrip wordt toegekend, waardoor het mogelijk is dat – afhankelijk van gewijzigde inzichten of omstandigheden – belangen dan wel en dan niet binnen de huishouding vallen. Het nadeel dat hij hierin leest, is dat subjectieve en persoonlijke opvattingen de invulling kunnen geven aan het begrip.³⁶⁶ Mijns inziens kan er alleen maar worden gesproken van een nadelig effect van het ontbreken van een nadere definiëring. Een duidelijke, in de wet neergelegde definitie zou in dit geval bijdragen aan de verduidelijking van de rechtspositie van de verschillende bestuurslagen, wat de interbestuurlijke betrekkingen goed zou doen. Aan de andere kant kan met Labberton worden volgehouden, dat de wetgever zijn taak hierin juist verstaat. Immers, zou men een definiëring neerleggen in de wet, dan zou men een taakverschuiving, veroorzaakt door nieuwe inzichten en belangen, voor de toekomst uitsluiten. Doordat de wetgever nalaat een objectief criterium te geven, zal steeds de aard van het belang moeten worden bekeken.³⁶⁷ Dit open begrip moet dan ook worden gezien in verband met de gedecentraliseerde eenheidsstaat. Wat het hogere orgaan binnen zijn huishouding trekt, verdwijnt bij het andere orgaan.³⁶⁸ De gemeente kan zo worden aangeduid als een rechtsorgaan met rehtens onbepaalde competentie, tenzij de Grondwet uitdrukkelijk bepaalde opdrachten aan de wetgever heeft verleend.³⁶⁹ Daarnaast geldt dat, wat tot het bijzondere belang der ingezetene behoort, tevens een beperking biedt op dit open begrip.³⁷⁰ Daarnaast moet enig optreden verband houden met het grondgebied van de bestuurslaag in kwestie en kan altijd door een ‘hogere’ bestuurslaag of de wetgever een bepaalde gelegenheid – door uitputtende regeling – aan de huishouding worden onttrokken.³⁷¹ Hierover verderop meer, als we de grenzen aan de autonomie nader beschouwen. Het specifieke belang wat het betreft, zal bepalen binnen welke huishouding het behartigd moet worden.

4 *Huishouding en de verordenende bevoegdheid van de raad*

Eerder was reeds zichtbaar, dat de discussie over het begrip ‘huishouding’ niet alleen werd gevoerd ten aanzien van de grondwettelijke bepalingen. Ook in de Gemeentewet komt het begrip voor en vormt het een bron van discussie. Gelet op het belang van het gebruik van de term ‘huishouding’ in de Gemeentewet en de relatie met de verordenen-

³⁶⁶ Van Loenen (deel I) (1934), a.w., p. 511-512.

³⁶⁷ Labberton (1906), a.w., p. 9.

³⁶⁸ Van der Pot (2006), a.w., p. 840.

³⁶⁹ Labberton (1906), a.w., p. 10.

³⁷⁰ Zie hierover HR 13 februari 1922, *NJ* 1922, p. 473-474. In dit arrest bepaalde de Hoge Raad dat het algehele verbod van vissen op zondag, opgenomen in een verordening, een overschrijding betekende van de bevoegdheid van de raad. Tevens kan worden gewezen op een meer recente uitspraak, *ARRvS* 14 februari 1991, *AB* 1991/399, m.nt. JHvdV inzake gemeentelijk parkeerbeleid.

³⁷¹ Raad voor het openbaar bestuur (2005), a.w., p. 20.

de bevoegdheid van de gemeenteraad³⁷², zal hieronder kort nader worden ingegaan op de relevante aspecten van dit onderdeel van het gemeenterecht.

De verordenende bevoegdheid kan worden gezien als een vorm van publiekrechtelijke belangenbehartiging door de decentrale overheden, namelijk door middel van rechtsvorming door regelgeving.³⁷³ Deze verordenende bevoegdheid van de raad werd in de gemeentewet van 1851, als volgt beschreven:

“Aan hem³⁷⁴ behoort het maken van verordeningen, die in het belang der openbare orde, zedelijkheid en gezondheid worden vereischt en van andere, betreffende de huishouding der gemeente.”

Hier zien we het gebruik van het begrip ‘huishouding’. Een aantal artikelen verder in deze versie van de gemeentewet vinden we de bepaling, dat de verordeningen³⁷⁵ niet mogen treden in wat tot het rijks- of provinciaal belang behoort (artikel 150).³⁷⁶ We zien hier dat het verordenende optreden door de gemeente ten aanzien van de interbestuurlijke betrekkingen, op tweeërlei wijze wordt begrensd. Aan de ene kant wordt positief gesteld, dat de gemeente verordenend mag optreden met betrekking tot de openbare orde, de zedelijkheid, de gezondheid en in het algemeen tot de gemeentehuishouding. Aan de andere kant mag de gemeente geen verordeningen maken ter behartiging van belangen die door het rijk of de provincie moeten worden behartigd. Beide bepalingen regelen in zekere zin hetzelfde.³⁷⁷

De huidige Gemeentewet stelt een en ander positiever. Artikel 122 bepaalt immers:

“De bepalingen van gemeentelijke verordeningen in wier onderwerp door een wet, een algemene maatregel van bestuur of een provinciale verordening wordt voorzien, zijn van rechtswege vervallen.”

³⁷² De wetgevende bevoegdheid van de gemeenteraad is immers datgene waar de vermeende vrijheid van het gemeentebestuur op berust, Thorbecke (1947), a.w., p. 48.

³⁷³ Tonnaer (1988), a.w., p. 205.

³⁷⁴ De gemeenteraad wordt hier bedoeld.

³⁷⁵ Met Kortmann kan worden gesteld, dat het begrip ‘verordeningen’ een ruim begrip is. Het is ruimer dan wet in materiële zin of algemeen verbindend voorschrift. Een verordening kan immers ook intern werkend zijn of zelf civielrechtelijke algemene voorwaarden inhouden. Kortmann meent dan ook (m.i. terecht) te kunnen stellen, dat een verordening een besluit is dat zichzelf verordening noemt of dat door een ander besluit zo wordt aangeduid. Zie Kortmann (2005), a.w., p. 489.

³⁷⁶ Deze bepaling (en dezelfde latere bepaling van artikel 193) is een uitvloeisel van de driekringenleer. Zie J.M. Kan, ‘De verhouding van de verordenende bevoegdheid der gemeente tot die van ‘hogere’ lichamen’, pre-advies voor de Vereniging voor Administratief Recht opgenomen in: J.M. Kan en W.G. Vegting met A.M. Donner, *De grenzen van de verordenende bevoegdheid*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1947, p. 6.

³⁷⁷ G.W.J. Bruins, *De gemeentelijke autonomie in Nederland*, Den Haag: opstel t.b.v. het ‘Premier Congrès International des Sciences Administratives à Bruxelles 1910, p. 3-4.

De wetgever lijkt het hier te hebben over latere 'hogere' regelgeving. Hier vloeit echter uit voort dat, mede gelet op de bepaling van artikel 121 die de aanvullende verordenende bevoegdheid behandelt, de gemeentelijke verordeningen niet mogen treden in de belangenbehartiging van deze 'hogere' regelingen. Voor de praktische uitwerking maakt deze andere wijze van formulering en aanpak weinig uit, gemeenten dienen alleen alert te blijven op veranderingen in de wetgeving. Informatie hieromtrent wordt verzorgd door de VNG middels de model-verordeningen en de aanvullingen daarop.³⁷⁸

Het is allereerst de wetgever, die in concreto uitmaakt wie wat regelt binnen de gemeentegrenzen, aan wie het behartigen van een bepaald belang toebehoort. De gemeentelijke regeling mag niet in strijd komen met die wet. Doet zij dat wel, dan zal de Kroon die regeling vernietigen en zal de rechter haar onverbindend achten. Bestaat een dergelijke 'hogere' wet niet, dan zal zij worden vernietigd door de Kroon, indien deze bepaalt, dat met de regeling wordt getreden in iets, dat niet van lokaal belang kan worden geacht of indien zij bepaalt dat deze regeling op 'lager' niveau niet doelmatig was. Hieruit kan worden opgemaakt, dat de gemeenten geheel afhankelijk zijn van de wetgever en Kroon. Deze twee actoren bepalen immers wat aan de gemeenten wordt overgelaten. Het enige wat de gemeenten hierin gerust kan stellen, lijkt de eerdergenoemde wetenschap dat gemeenten nodig zijn om doelmatig het plaatselijke bestuur en de regeling van bepaalde plaatselijke belangen te behartigen. Van belang hierbij is dat een en ander niet wil zeggen dat wanneer iets niet door een hogere regeling wordt behandeld, dit dan door de gemeente mag worden geregeld. De doelmatigheid van de regeling door de gemeente blijft voorop staan.³⁷⁹ Met de nadruk op de doelmatigheid wordt aangenomen, dat de zelfstandigheid van gemeenten geen absoluut begrip, geen rechtsbegrip is.³⁸⁰ Deze aanname komt ook verderop in dit onderzoek naar voren. Naast deze bovengrens wordt het verordenende optreden nog begrensd door de territoriale grens (de huishouding van andere openbare lichamen) en de grens tussen openbaar en niet openbaar (de particuliere huishouding) of wel de zogenaamde ondergrens.³⁸¹ Om kort te gaan hebben we te maken met de privé-sfeer (verordeningen moeten een openbaar belang dienen) en de sfeer van de hogere regelingen (tenzij een ander doel wordt beoogd). Verder zijn een viertal categorieën van autonome gemeentelijke verordeningen aan te wijzen: de organisatieverordeningen, belastingverordeningen, strafverordeningen en de restcategorie overige verordeningen.³⁸² In hoofdstuk 6 wordt uitvoeriger stilgestaan bij de verschillende grenzen aan de autonomie, waarbij vooral de beperkingen bij de uitoefening van de verordenende bevoegdheid opvallen.

De bovengenoemde zoektocht naar het juiste begrippenkader en de discussie over het begrip 'huishouding' heeft er merkwaardigerwijs toe geleid, dat in de huidige Ge-

³⁷⁸ Knieriem (1993), a.w., p. 84.

³⁷⁹ Bool (1930), a.w., p. 17-19.

³⁸⁰ Van Poelje (1914), a.w., p. III.

³⁸¹ HR 13 februari 1922, *NJ* 1922, p. 473-474 (Wilnisser Visser).

³⁸² Konijnenbelt (1995), a.w., p. 492-493.

meentewet in de bepaling over de verordenende bevoegdheid van de gemeenteraad, niet meer wordt gesproken van het huishoudelijk belang. Artikel 149 bepaalt nu:

“De raad maakt de verordeningen die hij in het belang van de gemeente nodig oordeelt.”

Hierin zien we dat wat reeds bedacht en geopperd was in 1931 toch uiteindelijk zijn weg heeft gevonden naar de huidige Gemeentewet.³⁸³ Gelet op de handhaving van de term ‘huishouding’ in de redactie van artikel 108, kan worden volgehouden dat deze term de verordenende bevoegdheid van het gemeentebestuur begrenst.

Bezien we de verordenende bevoegdheid in het licht van de dualisering van bestuur, dan kan worden opgemerkt dat de regelgevende bevoegdheid, die de raad wordt toegekend bij bovengenoemd artikel 149 van de Gemeentewet, een wezenlijke functie vormt van de volksvertegenwoordiging. De verordenende bevoegdheid van de raad is hier van wezenlijk belang ten behoeve van een evenwicht tussen college en raad. Allereerst zijn de verordeningen uiteraard extern werkende regels, waaraan burgers rechten en plichten ontleen. Daarnaast is het stellen van regels een belangrijk instrument om kaders te stellen aan de uitoefening van de bestuursbevoegdheden van het college, vooral als het handavings- en uitvoeringsbevoegdheden betreft. De raad kan de omvang van de beleids- en beoordelingsruimte van het college bij de uitvoering van verordeningen bepalen.³⁸⁴ Betoogd is wel, dat de verordenende bevoegdheid met de dualisering van het gemeentebestuur weinig inhoud meer kan worden toegedicht.³⁸⁵ Schilder en Brouwer stellen evenwel terecht dat de verordenende bevoegdheid van de raad is versterkt, wat ook voor de hand ligt nu de raad de lokale bevolking vertegenwoordigt.³⁸⁶

Om kort te gaan, ‘huishouding’ is verdwenen uit de bepaling over de verordenende bevoegdheid van de raad. Toch is het begrip onlosmakelijk verbonden met de regelgevende bevoegdheid. Beide begrippen geven echter geen heldere afbakening van het bevoegdheidsterrein van de gemeenteraad. Toch vinden we een heldere afbakening in het feit, dat de gemeentelijke verordening niet mag treden in hetzelfde belang, als waar een hogere regeling in heeft voorzien (artikel 122).³⁸⁷

5 ‘Overgelaten’

Het volgende element in artikel 124, van de Grondwet dat hier nader moet worden belicht, is het essentiële³⁸⁸ ‘overgelaten’. In welke zin worden taken en bevoegdheden dan

³⁸³ Kranenburg (1933), a.w., p. 224.

³⁸⁴ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 751, nr. 3, p. 26. Zie ook het kabinetsstandpunt ‘Dualisme en lokale democratie’, *Kamerstukken II* 1999/00, 26 800 VII, nr. 42, p. 15.

³⁸⁵ Koning (2002), a.w., p. 208.

³⁸⁶ A.E. Schilder en J.G. Brouwer, *Gemeentelijke verordeningen*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2004, p. 16.

³⁸⁷ Verderop zal nader worden ingegaan op de rol van de verordenende bevoegdheid in dit kader en de grenzen aan de gemeentelijke autonomie.

³⁸⁸ Aldus Brederveld (1986), a.w., p. 175.

binnen die huishouding bij gemeenten neergelegd? Wat is de status van dit ‘overgelaten’? Is het een doen of laten, dat van hogerhand moet ingezet? Oppenheim stelt dat dit werkwoord aan wil geven:

“dat de raad en niemand anders dan hij uitmaakt wat de gemeentehuishouding vereischt en hoe de regeling er zal uitzien, die aan de behoeften, door hem opgemerkt, bevrediging moet schenken, behoudens het eindoordeel van de hogere macht, voor zoveel dit haar door de grondwet is toegekend.”³⁸⁹

Met het oog op de driekringenleer kan Oppenheim stellen, dat zodra een bepaalde aan gelegenheid voorligt die tot de huishouding van de gemeente behoort, het regelen en besturen inzake die aangelegenheid ook aan de gemeenteraad is overgelaten. De hogere macht kan zodoende nooit iets creëren in de gemeente. Hiervoor is echter reeds opgemerkt en hieronder zal daar ook nog nader op worden ingegaan, dat deze leer geen stand heeft kunnen houden. Dit ‘overgelaten’ moet dan ook in een ander licht worden gezien. Oud heeft met het verlaten van de driekringenleer gemeend dat met ‘overgelaten’ vrijheid wordt verondersteld. In deze zin, aldus Oud, mag ervan uit worden gegaan dat er een terrein is dat naar zijn aard niet behoort te worden bestuurd door een ander gezag dan het daarvoor in de normale orde van zaken aangewezen. Met zijn voorbeeld van het gezin verklaart hij vervolgens, dat het bij het verwaarlozen van de taak aan hoger gezag is om, met het oog op de belangen van die huishouding, zelf de behartiging op zich te nemen. Het overlaten van bevoegdheden vormt een vertrouwen van de hogere overheid in de lagere.³⁹⁰ Kort gezegd is dit een vrijheid onder voorbehoud van goede taakuitoefening, met de mogelijkheid tot ingrijpen van hogerhand. Het voorgaande strookt ook met de opvatting van de regering bij de grondwetsherziening van 1983, waarbij zij opgemerkt dat in het woord ‘overgelaten’ een waarborg ligt omdat “bij elke inbreuk van hoger gezag op de zelfwerkzaamheid van deze lichamen op dit gezag de volle bewijslast van de gerechtvaardigdheid van deze inbreuk rust”.³⁹¹ Van der Pot geeft aan dat met ‘overgelaten’ wordt bedoeld op de erkenning, dat hier van rijkswege niet iets werd toegekend, maar iets werd gelaten waar het van oudsher was.³⁹² Dit lijkt een juiste analyse, die echter wel vraagt om een vervolg. Hiermee wordt namelijk gesuggereerd dat alle taken en bevoegdheden, die zich heden ten dage voordoen in Nederland in het algemeen en binnen de gemeentelijke grenzen in het bijzonder, niet aan verandering onderhevig zijn. Meer in het bijzonder, zou dit betekenen dat de huidige taken en bevoegdheden vanaf een bepaald moment in de tijd zouden bestaan en nooit meer zijn gewijzigd. De onjuistheid van deze opvatting blijkt uit de constatering dat het recht aan verandering onderhevig is. We hoeven slechts te wijzen op ontwikkelingen als de voort-

³⁸⁹ Oppenheim (1913), a.w., p. 69.

³⁹⁰ Oud (1951), a.w., p. 32-35.

³⁹¹ *Kamerstukken II* 1976/77, 13 990, nr. 6, p. 11. Zie hierover ook Dölle (1982), a.w., p. 370 en Raad voor het openbaar bestuur (2005), a.w., p. 18.

³⁹² Van der Pot (1957), a.w., p. 568. Dit in tegenstelling tot Bóthlingk (1955), a.w., p. 398 die stelt dat ‘overgelaten’ betekent vrijgelaten in plaats van laten behouden.

schrijdende Europese integratie en andere invloeden, die hun weerslag hebben op het takenpakket van de (gemeentelijke) overheid. Met overgelaten moet dan toch meer bedoeld zijn, dan dat Van der Pot aangeeft. Voor een aantal taken lijkt zijn opvatting zeer zeker op te gaan. Echter, nieuwe ontwikkelingen en gezagsverhoudingen lijken ertoe te leiden, dat de rijksoverheid bepaalde taken naar zich toetrokt en bepaalde taken aan de gemeenten overlaat. Het 'overlaten' kan niet absoluut zijn, aangezien het voortbestaan van de gemeenschap Nederland staat of valt met het al dan niet redelijk gedrag van de delen die samen de gemeenschap vormen.³⁹³ Konijnenbelt heeft het in dit kader over het feit dat voor zover een bevoegdheid is overgelaten, zij ook daadwerkelijk is overgelaten en dat de toezichthouder deze grondwettelijke norm heeft te accepteren.³⁹⁴ Hierbij gaat hij uit van artikel 124 Grondwet als rechtsnorm. Hij stelt zelfs dat autonomie en medebewind als paar moet worden losgelaten en dat gesproken moet worden van overgelaten en 'gevoerd bestier'.³⁹⁵

Wat van het voorgaande ook zij, het 'overgelaten' moet in direct verband worden gezien met de zojuist behandelde huishouding. In die zin heeft het 'overgelaten' op zichzelf minder waarde als we het begrip 'huishouding' niet kunnen afbakenen. Het feit dat het begrip 'huishouding' als open begrip moet worden beschouwd en dat daarom per specifiek geval moet worden bezien of iets binnen een specifieke huishouding valt, leidt dat ertoe dat het overlaten van de regeling en het bestuur daarmee afhangt van het specifieke geval en in het meest verstrekkende geval aan de beoordeling van de centrale overheid, de wetgever of rechter moet worden overgelaten. Het overgelaten betekent in dit verband, dat op het 'hogere gezag' de bewijslast rust om inbreuken op de autonomie te rechtvaardigen.³⁹⁶

6 De taalkundige benadering van autonomie

Wat hierboven over autonomie en haar betekenis is gezegd, komt in een ander daglicht te staan indien niet wordt gefocust op de staatsrechtelijke betekenis van autonomie, maar op de taalkundige betekenis en waarde van het begrip. Hennekens merkt in dit verband op, dat de term autonomie in taalkundige zin ziet op de vrijheid van de tot het nemen van besluiten, het doen en laten bevoegde (rechts)persoon of het bevoegde bestuursorgaan.³⁹⁷ Autonomoos is in dit verband niet een zwart-wit concept, in de zin dat een bevoegdheid wel of niet in autonomie kan worden uitgeoefend. Autonomie is niet statisch, maar een kwestie van meer en minder. Het betreft een dynamisch begrip, nader in te vullen door de kwestie die het betreft. Mijns inziens volgt een en ander ook uit het

³⁹³ B. de Goede, 'Het waterschap in autonomie en medebewind', *Bestuurswetenschappen* 1982, nr. 3, p. 161.

³⁹⁴ W. Konijnenbelt, 'De Grondwet en het binnenlands bestuur', *Bestuurswetenschappen* 1995, nr. 1, p. 51.

³⁹⁵ Konijnenbelt (1986), a.w., p. 29.

³⁹⁶ *Kamerstukken II* 1976/77, 13 990, nr. 6, p. 12. Dit is overigens geen zogeheten 'in jure' af te dwingen bewijslast, Hennekens (2004), a.w., p. 2.

³⁹⁷ Hennekens, Van Geest en Fernhout (1998), a.w., p. 8 in noot 31.

staatsrechtelijk geaccepteerde open begrip 'huishouding', waarmee de ruimte van autonomie wordt aangegeven.

7 Conclusies

Gelet op het voorgaande kan ten eerste worden opgemerkt dat het begrip autonomie niet terugkomt in een wettelijke bepaling. De nadruk in de autonomiebepaling ligt meer op het begrip 'huishouding'. Dit brengt ons in het kader van de afbakening van het begrip niet veel verder, aangezien een definitie van ook dat begrip ontbreekt. Deze leemte in de wetgeving bestaat al sinds de Grondwet van 1848 en is sindsdien niet opgevuld. Ook de poging tot het interpreteren van de te behartigen belangen door iedere bestuurslaag en van daaruit komen tot een afbakening blijkt geen vruchtbare expeditie. Het probleem is dat de grenzen fluctueren. Het gebruik van andere begrippen dan huishouding heeft eveneens niet geholpen bij de afbakening van de bevoegdheidsterreinen van de verschillende bestuurslagen in de Nederlandse staatsinrichting. Met Kranenburg kan dan ook de conclusie worden getrokken, dat de wetgever wel afzonderlijke gebieden voor ogen heeft gehad, die als 'huishouding' van de provincie en 'huishouding' van de gemeente aan de wetgevende bevoegdheid van de staten, resp. de raad worden overgelaten. Het zijn evenwel de organen van de hogere lichamen zelf, die ten slotte de grenzen aangeven.³⁹⁸

Hiermee kunnen we tot de conclusie komen dat autonomie een algemene bevoegdheid³⁹⁹ geeft, waarvan de werkelijke inhoud echter niet door de vage formule van 'huishouding' wordt bepaald. Het hogere orgaan trekt immers zelf steeds de grenzen van de term 'huishouding', hetzij doordat de grens blijkt uit de materie zelf, hetzij door het gebruik maken van het met waarborgen omklede vernietigingsrecht.⁴⁰⁰ Daarnaast moet worden opgemerkt, dat er tevens een ondergrens kan worden gevonden in de terminologie van de wet, namelijk dat de verordeningen niet mogen treden in een regeling van de bijzondere belangen van de ingezetenen.⁴⁰¹ Uit het bovenstaande volgt dat de grenzen van de huishouding geen vaste zijn. Autonomie is in deze een dynamisch begrip dat bij de rol- en taakverdeling in het binnenlands bestuur als referentiekader kan fungeren. In hoofdstuk 6 wordt nader ingegaan op de grenzen die worden gesteld aan de gemeentelijke autonomie.

³⁹⁸ Kranenburg (1933), a.w., p. 224.

³⁹⁹ Schroot, Van Vliet en Wijma betogen dat in ons land met betrekking tot de taak van de gemeente en haar organen het stelsel van de algemene formule heerst. Deze formule is niet wettelijk vastgelegd, maar wordt verondersteld en algemeen aanvaard. Zie J.C. Schroot, M. van Vliet en N. Wijma, *Begrip van de Nederlandse gemeente (deel III)*, Alphen aan den Rijn: Samsom Uitgeverij 1979, p. 15-17. Deze 'algemene formule' lijkt voort te vloeien uit de constatering, dat 'huishouding' een open begrip is en dat men erin lijkt te berusten, dat met deze term toch wordt getracht aan te geven wat binnen het Nederlands openbaar bestuur, tussen de onderscheidenlijke bestuurslagen, de scheidslijnen kunnen c.q. moeten zijn.

⁴⁰⁰ Belinfante en De Reede (2005), a.w., p. 202.

⁴⁰¹ HR 13 februari 1922, *NJ* 1922, p. 473-474 en ARRvS 14 februari 1991, *AB* 1991/399, m.nt. JHvdV.

“Men heeft dus in zekeren zin recht te zeggen, dat er bijna evenveel oplossingen zijn van het genoemde vraagstuk als er staten in Europa voorkomen. En toch, te midden van al die verscheidenheid, ontbreekt het ook niet aan overeenstemming, aan gemeenschappelijke trekken, welke men in geheele groepen van staten terugvindt en waardoor die groepen zich afscheiden van andere, waar diezelfde trekken ontbreken en dus de familie-gelijkenis ophoudt te bestaan.”

J.T. Buijs, *De Grondwet (deel II)*, Arnhem: P. Gouda Quint 1887, p. 5.

5 Autonomie in een Europese context

1 Algemeen

Het Koninkrijk der Nederlanden is in sommige hoedanigheden onderdeel van een groter geheel, zo is zij wat betreft het Europese deel lid van de Europese Unie en door de globalisering meer en meer een speler in het internationale veld. De invloeden van buitenaf op het nationale rechtsstelsel doen zich hierdoor ook meer en meer gevoelen. Zulks blijkt onder andere uit het onderwerp van dit onderzoek en uit de voor dit onderzoek relevante discussie in het kader van de Europese dimensie van bestuurlijk toezicht.⁴⁰² Dit maakt het dan ook noodzakelijk om de internationale dimensie van de gemeentelijke autonomie nader te belichten. Daarom worden de volgende internationale elementen in dit hoofdstuk voor het voetlicht gebracht: de begripsvorming in een aantal Europese landen, het Handvest inzake lokale autonomie, de Europese Grondwet en de verschillende organisaties die zich in Europa bezighouden met de lokale autonomie. Bij dit alles wordt in het bijzonder gekeken naar de begrippen lokale autonomie, ‘Selbstverwaltung’ en ‘local self-government’. De gelijkschakeling van deze begrippen wordt gerechtvaardigd door een letterlijke vertaling van het begrip ‘local self-government’, lokaal zelfbestuur. Bij een letterlijke opvatting van dit begrip moet hieronder worden verstaan: het recht van lokale overheidslichamen op een bepaalde mate van zelfstandigheid c.q. vrijheid bij de uitoefening van regelings- en bestuursbevoegdheden. Dit kan dan weer worden opgevat als een bepaalde mate van lokale autonomie omdat, zoals verderop zal worden betoogd, lokale autonomie in internationale zin⁴⁰³ zowel autonomie als medebewind in nationale zin omvat. Lokale autonomie wordt in dit kader daarom in brede zin opgevat.

Allereerst moet worden gewezen op de in hoofdstuk 2, paragraaf 3.3 van dit deel genoemde territoriale decentralisatie. Dat werd daar gepresenteerd als één van de twee

⁴⁰² *Kamerstukken II* 1990/91, 21 109, nr. 138, Het kabinetsstandpunt ‘De Europese dimensie van toezicht’. Zie hierover deel II, IV en V.

⁴⁰³ Zoals vertaald met ‘local self-government’, ‘autonomie locali’, ‘l'autonomie locale’, ‘autonomia local’, ‘l'autonomie locale’ en ‘kommunalen Selbstverwaltung’.

componenten van de gedecentraliseerde eenheidsstaat. Daarnaast werd gewezen op het begrip 'eenheid'. Territoriale decentralisatie werd omschreven als de situatie waarin regeling en bestuur niet uitsluitend plaatsvindt vanuit het centrum. De bestuursdaden worden in dit verband uitgevoerd door het rijk en een grote groep andere publieke lichamen of organen die binnen bepaalde grenzen daarin vrijheid en eigen verantwoordelijkheid hebben.⁴⁰⁴ In dit verband is het interessant te kijken naar de wijze waarop hierover in het verleden werd gedacht in Europa.

2 *Begripsvorming in Frankrijk, Groot-Brittannië en Duitsland*

Over het internationale gebruik van gemeentelijke autonomie en de invloed daarvan op het gebruik in de Nederlandse rechtsorde wordt in deze paragraaf kort ingegaan. Met het onderstaande is niet getracht een uitputtend overzicht te verschaffen. Toch zijn een aantal opmerkingen over gemeentelijke autonomie van belang voor dit onderzoek. Buijs maakt onderscheid tussen Engels zelfbestuur, Franse centralisatie en Duitse autonomie.⁴⁰⁵ Dit onderscheid kan worden doorgetrokken naar de territoriale decentralisatie van het Franse post-revolutionaire bestuursmodel, het Britse 'self-government' en de Duitse 'Selbstverwaltung'.⁴⁰⁶

Het Franse model suggereert dat er eerst een situatie was van totaal gecentraliseerde bestuursmacht en -bevoegdheden. De natie, als het centrum van de Staat, komt alle macht toe. De grondwetgevende vergadering regelt de wijze waarop de Staat wordt ingericht en hoe wordt omgegaan met bevoegdheden.⁴⁰⁷ De inrichting van decentrale eenheden vindt plaats in overeenstemming met centraal geformuleerde principes en vereisten.⁴⁰⁸ In dit kader is weinig plaats of ruimte voor onafhankelijk, zelfstandig en autonoom handelen van decentrale lichamen. Het Franse stelsel wordt dan ook getypeerd als sterk centralistisch. Toch kan wat betreft de Franse situatie gewezen worden op een geleidelijke verandering c.q. toename van lokale autonomie door te onderscheiden decentraliserende tendensen, de Europese invloed en een verandering in het management van de nutsvoorzieningen.⁴⁰⁹ Echter, ondanks deze in de jaren tachtig van de

⁴⁰⁴ Van der Pot (2006), a.w., p. 833.

⁴⁰⁵ Buijs (1887), a.w., p. 4-12. Zie over de onhoudbaarheid van deze leer Van Poelje (1914), a.w., p. III en G.A. van Poelje, 'Met ledige handen', in: VNG, *Gedenkboek Gemeentewet 1851 – 1951*, 's-Gravenhage: 1951, p. 84.

⁴⁰⁶ Maes en Ples, (2001), a.w., p. 60-65. Dit is vanzelfsprekend het 'self-government' dat ingaat op het bestuur door overheden. 'Self-government' wordt ook wel gebruikt om het bestuur door de burger aan te duiden. Zie bijvoorbeeld E.O. Eriksen, *The EU and the Right to Self-Government*, ARENA Working Papers 2003/17.

⁴⁰⁷ Zie hiervoor, in extreme vorm, artikel 33 van de Belgische Grondwet. In de Nederlandse Grondwet is dit minder expliciet verwoord. De verschillende machten van de trias op rijksniveau zijn reeds verdeeld over de regering (artikel 42), regering en Staten-Generaal (artikel 81) en de rechterlijke macht (artikel 112).

⁴⁰⁸ Hiervoor zij verwezen naar de artikelen 123, 125 en 132 van de Grondwet en 162 van de Belgische Grondwet. Zie Maes en Ples, (2001), a.w., p. 62.

⁴⁰⁹ Vgl. C.A.J.M. Kortmann, 'De Franse Republiek', in: L. Prakke en C.A.J.M. Kortmann, *Het staats-*

vorige eeuw ingezette ontwikkeling, kan Frankrijk nog worden aangemerkt als een van de minst gedecentraliseerde landen in Europa⁴¹⁰, al lijkt met een recente grondwetswijziging een grote mate van autonomie te zijn toebedeeld aan de decentrale overheden.⁴¹¹ Een in de wet opgenomen en verankerde toekenning van autonome bevoegdheden ontbreekt echter nog altijd in de Franse Constitutie. Bevoegdheden worden enkel bij wet aan decentrale overheden toegekend.⁴¹²

Bij het Britse 'self-government' is meer sprake van reeds bestaande rechten en bevoegdheden van decentrale lichamen.⁴¹³ Niet wordt toebedeeld vanuit het centrum, maar bevestigd c.q. geconstateerd wat er al eeuwenlang is geweest.⁴¹⁴ Heffter ziet het Britse 'self-government' van de 19^e eeuw als prototype en voorbeeld voor alle moderne vormen van 'zelfbestuur'.⁴¹⁵ Ook Buijs is deze mening toegedaan.⁴¹⁶ Van der Grinten merkt evenwel op dat het begrip 'self-government' met het verderop te bespreken juridische begrip 'zelfbestuur' te onderscheiden is. Het Engelse begrip ziet immers op het beginsel dat het plaatselijke bestuursstelsel beheerst. Plaatselijk bestuur bevindt zich in die zin bij plaatselijke autoriteiten, die in onafhankelijkheid van het centrale gezag kunnen opereren.⁴¹⁷ Een kleine nuance is op zijn plaats. Aan de ene kant staat bij 'self-government' de nationale eenheid 'staat' niet als belangrijkste waarde voorop. De erkenning

recht van de landen van de Europese Unie, Deventer: Kluwer 2004, p. 300-301. Zie voor een analyse van lokaal bestuur in de Franse rechtsorde O. Borraz en P. Le Galès, 'Lokaal bestuur in Frankrijk. De intergemeentelijke revolutie en nieuwe gemeentelijke bestuursvormen', *Bestuurswetenschappen* 2003, nr. 2, p. 131-152. Vgl. M.-C. Maurel, 'Small communes and rural areas: decentralisation reforms in France', in: R.J. Bennett (ed.), *Local Government in the New Europe*, London and New York: Belhaven Press 1993, p. 144-154.

⁴¹⁰ J.-B. Bernard, 'Administrative law in France', in: R.J.G.H. Seerden and F.A.M. Stroink (eds.), *Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States, A Comparative Analysis*, Antwerpen / Groningen: Intersentia 2002, p. 63.

⁴¹¹ Vgl. J.H. Reestman, 'Versterking van de constitutionele positie van lagere rechtsgemeenschappen. De Franse grondwetswijziging van 28 maart 2003', *Gst.* 2006, 156. Reestman geeft aan dat het vooral codificatie van bestaande praktijk betreft. Zie ook hierover C.A.J.M. Kortmann, 'Decentralisatie in Frankrijk', *RM Themis* 2003/5, p. 241-242; W. Konijnenbelt, 'Hoe autonoom zijn de Franse gemeenten?', *Gst.* 2007, 37.

⁴¹² Reestman (2006), a.w., p. 615.

⁴¹³ Zie ook Holterman (2000), a.w., p. 571, Hennekens, Van Geest en Fernhout (1998), a.w., p. 1 en Kortmann (2005), a.w., p. 73 en 479 e.v.

⁴¹⁴ K.B. Smellie, *A history of Local Government*, London: Allen and Unwin 1968; H.R.H.F. von Gneist, *Selfgovernment: Communalverfassung und Verwaltungsgerichte in England*, Berlin: J. Springer 1871, p. 1-76. Deze opvatting kan in zekere zin vergeleken worden met de opmerkingen van Oud in het kader van 'overgelaten' in de autonomiebegaling. Zie Oud (1951), a.w., p. 32-35.

⁴¹⁵ H. Heffter, *Die Deutsche Selbstverwaltung in 19. Jahrhundert: Geschichte der Ideen und Institutionen*, Stuttgart: K.F. Koehler 1950, p. 5. Een interessant gedeelte in dit werk is p. 491-493. De auteur gaat daar in op het werk van J.C. Miquel en zijn visie op de gedecentraliseerde eenheidsstaat, provinciale decentralisatie en 'Selbstverwaltung' met het oog op het werk van Thorbecke van 1850 en 1851.

⁴¹⁶ Buijs (1887), a.w., p. 5.

⁴¹⁷ Van der Grinten (1934), a.w., p. 298.

en de verantwoordelijkheid van de door de burgers zelf verkozen lokale besturen voor wat zij zelf kunnen regelen, wordt van meer van belang geacht. De bemoeiing van de centrale overheid is slechts gewenst bij aangelegenheden, die een aanpak van de centrale overheid vereisen. De centrale overheid is minder drukkend aanwezig. Aan de andere kant moet echter wel worden gewezen op de uitvoerige lijsten van de wetgever, waarin de bevoegdheden voor decentrale overheden worden opgenomen. Bezien we de verschillende Local Government Acts, dan valt namelijk op dat lokaal bestuur toch niet gebaseerd is op een algemene bevoegdheidsverdeling en komen we de lijsten met specifieke taken en bevoegdheden tegen.⁴¹⁸ De bevoegdheden van decentrale organen zijn daarom niet originair, maar worden als ontleend beschouwd. Er is geen algemene bevoegdheid om de eigen huishouding te regelen en te besturen.⁴¹⁹ Bovendien is het ‘ultra vires’-beginsel van belang, dat wil zeggen dat bestuur door decentrale lichamen moet zijn gebaseerd op formeel toegewezen bevoegdheden. De beleidsvrijheid wordt bepaald door de wettelijke regeling.⁴²⁰ De decentrale overheid kan binnen dit stelsel niet dat doen, wat hem uitdrukkelijk is verboden. De decentrale overheid kan optreden in de gevallen dat een bevoegdheid uitdrukkelijk is toegewezen en tevens in gevallen dat iets logischerwijs als noodzakelijk moet worden beschouwd.⁴²¹ Decentrale lichamen kunnen in dit kader ook voor de rechter ter verantwoording worden geroepen, tenzij de bevoegdheidsuitoefening kan worden gerechtvaardigd door een bepaald ‘statuut’.⁴²² De rol van de geschreven regel, de rol van de wetgever is in het Britse stelsel van groot belang. Gesproken kan worden van centralisatie van de wet.⁴²³ Voor autonomie is in deze dan ook weinig plaats⁴²⁴, althans buiten de wettelijk aangegeven kaders^{425,426} Zulks werd alleen maar versterkt tijdens de Thatcher-regering, door een beperking van de autonomie door maatregelen op het gebied van belastingen en uitgaven.⁴²⁷ Ook het privatis-

⁴¹⁸ Vgl. de ‘blocs de compétences’ in het Franse model, Reestman (2006), a.w., p. 616-617.

⁴¹⁹ L. Prakke, ‘Het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland’, in: L. Prakke en C.A.J.M. Kortmann, *Het staatsrecht van de landen van de Europese Unie*, Deventer: Kluwer 2004, p. 908-909.

⁴²⁰ Maes en Ples, (2001), a.w., p. 63. Zie meer algemeen over de ‘ultra vires’-doctrine, M. Elliott, ‘The ultra vires doctrine in a constitutional setting: still the central principle of administrative law’, *The Cambridge Law Journal* (1999) 58, p. 129-158.

⁴²¹ Vrije vertaling van J. Hatschek, *Englisches Staatsrecht mit Berücksichtigung der für Schottland und Irland geltenden Sonderheiten, Band I: Die Verfassung*, J.C.B. Mohr: Tübingen 1905, p. 61.

⁴²² E.C. Page, *Localism and Centralism in Europe. The Political and Legal Bases of Local Self-Government*, Oxford: Oxford University Press 1991, p. 22-24.

⁴²³ Buijs (1887), a.w., p. 7-8.

⁴²⁴ Buijs (1887), a.w., p. 6.

⁴²⁵ Dit lijkt ook te zijn bedoeld in artikel 3, eerste lid, van het nog te behandelen Handvest inzake lokale autonomie, waarin wordt gesproken van het recht en vermogen van lokale autoriteiten, “binnen de grenzen van de wet”.

⁴²⁶ Zie voor de verhouding tussen de centrale en decentrale overheid, een vergelijking tussen het Britse stelsel en het Amerikaanse, S.J. Webb, *Grants in Aid; a criticism and a proposal*, London 1920 en de kritiek op de hier etaleerde visie van Van Poelje (1914), a.w., p. III-III5.

⁴²⁷ E. Somanathan, ‘Empowering Local Government. Lessons from Europe’, *Economic and Political*

ren van al lange tijd aan de decentrale overheden toebedeelde taken en bevoegdheden, heeft de rol van decentrale overheden danig beperkt.⁴²⁸

Het idee van de 'Selbstverwaltung', de vraag naar het wezen en karakter ervan is een veel besproken en bestreden onderwerp in het Duitse staats- en bestuursrecht.⁴²⁹ In de 18^e eeuw stond 'Selbstverwaltung' lijnrecht tegenover 'Staatsverwaltung'.⁴³⁰ In de tweede helft van de 19^e eeuw werd 'Selbstverwaltung' echter meer gezien als een intermediaire constructie tussen de staat en het individu en niet meer een maatschappijgeleding.⁴³¹ Er ontstond in deze zin een rechtspersoon, die bestuursvoering op zich nam. Een rechtspersoon die te onderscheiden was van de staat, doch belast met staatsaangelegenheden. Hiermee werd het een subjectief recht om zelf staatstaken te regelen of uit te voeren. Gesproken kan worden van indirect staatsbestuur.⁴³² Er is een onderscheid tussen politieke en juridische 'Selbstverwaltung'.⁴³³ De eerste is dat de burger 'ehrenamtlich' aan het bestuur meewerkt en daarmee op doorslaggevende wijze invloed heeft op de bestuursuitvoering.⁴³⁴ De juridische variant richt zich op de autonomie c.q. zelfstandigheid van een bepaald orgaan, dat zich bezig houdt met openbare opdrachten, hande-

Weekly, 13 oktober 2001, p. 3936; T. Mullen, 'Local Government in Scotland', *European Public Law* (2006) 12, p. 178; J.A. Chandler, 'Accounting for the evolution of British local government', <http://www.psa.ac.uk>. Chandler ziet ook een bepaalde mate van herstel door de regering onder Blair.

⁴²⁸ Vgl. B. Jones and K. Thompson, 'Administrative Law in the United Kingdom', in: R.J.G.H. Seerden and F.A.M. Stroink (eds.), *Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States, A Comparative Analysis*, Antwerpen / Groningen: Intersentia 2002, p. 208; H. Davies, 'Free markets and centralised power: a British paradox', in: R.J. Bennett, *Local Government in the New Europe*, London and New York: Belhaven Press 1993, p. 80-94.

⁴²⁹ H. Blodig, *Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff: eine verwaltungsrechtliche Monographie*, Wien und Leipzig: Wilhelm Braumüller 1894, p. 4.

⁴³⁰ Blodig (1894), a.w., p. 6; H. Jobst, *Wie steht es um die Gemeinden? Befürchtungen und Hoffnungen für ihre Selbstverwaltung*, München: Kommunalschriften-Verlag J. Jehle 1960, p. 8-14 en 62 e.v. Met het verdwijnen van dit onderscheid kan ook sneller worden gesproken van een partnerschap tussen Staat en decentrale lichamen in plaats van hiërarchische verhoudingen.

⁴³¹ Zie voor een uitgebreide analyse Heffter (1950), a.w.

⁴³² Maes en Plees, (2001), a.w., p. 64; Blodig (1894), a.w., p. 5. In dit kader wordt niet ingegaan op de (sterk afwijkende) situatie in de DDR met als leidend beginsel 'democratisch centralisme', waarin geen sprake was van gescheiden bestuurslagen en daarmee 'echte' decentralisatie. Laat staan iets als autonomie en medebewind. G.J.M. van Wissen, *Het staatsrecht van de DDR*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1986, p. 128-129.

⁴³³ Ook dit onderscheid is gevoed door Engelse invloeden in de 19^e eeuw en heeft in de tussentijd zijn belang grotendeels verloren. Zie Th. Maunz, bewerkt door R. Zippelius, *Deutsches Staatsrecht; ein Studienbuch*, München: C.H. Beck'sche Verlagbuchhandlung 1994, p. 67. Toch wordt dit onderscheid in dit kader nog behandeld, mede gelet op de structuur en verheldering die het geeft in deze discussie.

⁴³⁴ Lokale autonomie is in dezen dus niet alleen gericht op het begrip inzake de problemen van de lokale bevolking, maar eveneens een participatie van diezelfde lokale bevolking in gekozen gremia. Zie ook V. Stanovčić, 'Local and regional self-government in a democratic theory', *Facta Universitatis*, the scientific journal of the university of Niš, vol. 1, no. 2, 1998, p. 234.

lend met eigen verantwoordelijkheid, met eigen financiën, in eigen naam.⁴³⁵ De ‘Gemeinde’ is de hoofddrager van de ‘kommunalen Selbstverwaltung’. Zij moet bovenal worden gezien als bestandsdeel van de federatieve staatsopbouw van Duitsland.⁴³⁶ In die zin wordt door Blodig ‘Selbstverwaltung’ dan ook gezien als de door een soeverein publiekrechtelijk lichaam erkende bekwaamheid of erkend vermogen van een niet soeverein publiekrechtelijk lichaam, zijn aangelegenheden zelf te besturen.⁴³⁷ ‘Selbstverwaltung’ wordt onderscheiden van ‘Autonomie’ in de zin dat onder ‘Autonomie’ het recht van gedecentraliseerde lichamen om überhaupt aangelegenheden in hun werkgebied te regelen middels algemeen verbindende normen wordt verstaan.⁴³⁸ Artikel 28 van het Grundgesetz spreekt van de ‘kommunalen Selbstverwaltung’. De gemeenten moeten zijn voorbehouden:

“(...) alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln (...).”

Uit deze bepaling blijkt de mate waarin de decentrale lichamen ruimte wordt geboden (eigen inrichting, financiële verantwoordelijkheid, etc.).⁴³⁹ Het biedt een zekere institutionele garantie.⁴⁴⁰ In tegenstelling tot de Nederlandse situatie kan hier beter worden gesproken van een recht van de decentrale overheden. Dit recht vormt logischerwijs een fundamenteel element van de decentralisatie in Duitsland.⁴⁴¹ Het beschermt decentrale overheden en de gemeentelijke bevoegdheid tegen inbreuken van hogerhand.⁴⁴²

Vatten we het voorgaande samen dan zien we dat in alle gevallen de decentrale overheidslichamen een bepaalde mate van vrijheid hebben om verantwoordelijkheden en

⁴³⁵ K. Vogelgesang, U. Lübking und H. Jahn, *Kommunale Selbstverwaltung: Rechtsgrundlagen – Organisation – Aufgaben*, Berlijn: Erich Schmidt 1991, p. 26-27; Blodig (1894), a.w., p. 11-14.

⁴³⁶ S. Petzold und H.-J. von der Heide (red.), *Handbuch zur kommunalen Selbstverwaltung*, Regensburg, Berlin, Bonn: Walhalla 1991, p. 26-27.

⁴³⁷ Blodig (1894), a.w., p. 14.

⁴³⁸ Blodig (1894), a.w., p. 14; R. Slawitschek, *Selbstverwaltung und Autonomie*, Leipzig 1910; C. Engel, *Freiheit und Autonomie*, Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods: Bonn 2003/9.

⁴³⁹ Voor een uitgebreide verhandeling van deze bepaling zie E. Schmidt-Jortzig und A. Schink, *Subsidiaritätsprinzip und Kommunalordnung*, Köln: Deutscher Gemeindeverlag 1982, p. 20 e.v.

⁴⁴⁰ Maunz, bewerkt door Zippelius (1994), a.w., p. 134.

⁴⁴¹ J. Bülow, ‘Decentralization from the viewpoint of local self-government – structures and experiences of the administrative reform in East Germany’, in: Friedrich Ebert Stiftung, *Decentralizing Government. Problems and Reform Prospects in South-East Europe*, Zagreb: Friedrich Ebert Stiftung 2002, p. 66.

⁴⁴² Zie ook W. Konijnenbelt *De Grondwet als rechtsnorm voor provinciale en gemeentelijke autonomie*, Afscheidsrede Katholieke Hogeschool Tilburg 1986, p. 18-25. i.h.b. p. 24. In meer algemene zin zie H. Koning, ‘Gemeentelijke autonomie naar Nederlands en Europees recht (slot)’, *Gst.* 2000/7119, p. 248-249 en M.C. Burkens en J.A. van Schagen, ‘De Bondsrepubliek Duitsland’, in: L. Prakke en C.A.J.M. Kortmann, *Het staatsrecht van de landen van de Europese Unie*, Deventer: Kluwer 2004, p. 160-162.

bevoegdheden uit te oefenen. In iedere behandelde staatsvorm wordt de noodzaak van het bestaan van deze overheden om taken en verantwoordelijkheden uit te oefenen ten behoeve van het algemene bestuur erkend. In bepaalde gevallen zijn de decentrale lichamen hierbij gehouden aan door de wetgever opgestelde lijsten. De beleidsvrijheid is in dat geval minimaal, althans wat betreft de keuze van beleidsonderwerpen die zij ter hand willen nemen. In andere gevallen worden de decentrale lichamen bovenal gezien als onderdeel van het grotere geheel, de staat. Hieruit vloeit dan ook voort, dat zij verantwoordelijkheid en vrijheid hebben totdat de hogere overheid ingrijpt. Meer algemeen heeft in veel landen van Europa (hoe centralistisch ingesteld ook) in de periode na de Tweede Wereldoorlog een decentralisatieslag plaatsgevonden, die vanzelfsprekend zijn effect heeft gehad op de mate van lokale autonomie.⁴⁴³

3 *Handvest inzake lokale autonomie*

In deze paragraaf wordt kort stilgestaan bij een instrument van internationaal publiekrecht, dat van groot belang moet worden geacht voor de wijze waarop wordt omgegaan met en gekeken naar de plaats van decentrale lichamen binnen het staatsbestel in Europa. Het betreft de wijze waarop de autonomie van de decentrale overheden is gewaarborgd binnen de Raad van Europa, door middel van het Europese Handvest inzake lokale autonomie.⁴⁴⁴ De overeenkomst voor het Europese Handvest inzake lokale autonomie is gesloten op 15 oktober 1985 in Straatsburg. Het initiatief lag bij de ‘Standing Conference of local and regional authorities of Europe’. Het doel van het handvest was en is het tot stand brengen van een grotere eenheid tussen de lidstaten van de Raad van Europa ter bescherming en verwezenlijking van de gemeenschappelijke Europese idealen en beginselen. Aan de gemeenten wordt een bepaalde zelfstandige positie binnen de verschillende staatsverbanden voorbehouden.⁴⁴⁵ Hiermee kan worden gesteld dat het handvest zijn bestaansrecht ontleent aan het feit dat het lokaal bestuur tot het gemeenschappelijk erfgoed behoort van alle landen, die deel uitmaken van de Raad van Europa.

De term ‘lokale autonomie’ wordt in artikel 3 ruim opgevat:

“1. Lokale autonomie houdt in het recht en het vermogen van lokale autoriteiten, binnen de grenzen van de wet, een belangrijk deel van de openbare aangelegenheden krachtens hun eigen verantwoordelijkheid en in het belang van de plaatselijke bevolking te regelen en te beheren.

⁴⁴³ Somanathan (2001), a.w., p. 3940.

⁴⁴⁴ Zo wordt het handvest althans in de regel genoemd. Verdrag van 15 oktober 1985, *Trb.* 1987, 63. Zie hierover ook in algemene zin C.B.M. van Haaren-Dresens, ‘Het handvest lokale autonomie: maakt onbekend onbemind?’, *Gst.* 2005, 9. Interessant om te vermelden is overigens dat dit handvest in een vertaling van een advies van het Comité van de Regio’s, waarover hieronder meer, het Europees Handvest inzake Regionaal Zelfbestuur wordt genoemd.

⁴⁴⁵ J.B.J.M. ten Berge en F.M.C.A. Michiels, *Besturen door de overheid (deel 1)*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001, p. 364.

2. Dit recht wordt uitgeoefend door raden of vergaderingen waarvan de leden zijn gekozen door middel van vrije, geheime, op gelijkheid berustende, rechtstreekse en algemene verkiezingen, en die over uitvoerende organen kunnen beschikken die aan hen verantwoording zijn verschuldigd. Deze bepaling staat op geen enkele wijze in de weg aan het houden van vergaderingen van burgers, van een referendum, dan wel enige andere vorm van rechtstreekse deelname van de burgers, waar dit is toegestaan bij wet.”

Dit beginsel moet worden erkend door de Grondwet, aldus artikel 2 en kan ingevolge artikel 4 slechts worden aangetast bij wettelijke regeling. In het kader van dit onderzoek is ook artikel 8 van het handvest van belang:

- “1. Enig administratief toezicht op de lokale autoriteiten kan slechts worden uitgeoefend overeenkomstig de procedures en gevallen, waarin door de grondwet of de wet is voorzien.
2. Enig administratief toezicht op de activiteiten van de lokale autoriteiten dient in de regel slechts gericht te zijn op het verzekeren van de naleving van de wet en de grondwettelijke beginselen. Administratief toezicht mag echter met betrekking tot doelmatigheid door hogere autoriteiten uitgeoefend worden inzake taken waarvan de uitoefening aan de lokale autoriteiten is gedelegeerd.
3. Administratief toezicht op lokale autoriteiten dient zodanig te worden uitgeoefend dat er sprake is van evenredigheid tussen de interventie van de toezichthoudende autoriteit en de belangen die deze beoogt te dienen.”

De regering merkte op dat het handvest grotendeels aansluit bij het in Nederland bestaande en in de Grondwet verankerde stelsel van de gedecentraliseerde eenheidsstaat.⁴⁴⁶ Voor zover er geen aansluiting werd gevonden met dit stelsel, was het mogelijk om bij de ratificatie op grond van artikel 13 beperkingen in te voeren.⁴⁴⁷ Dit heeft onder andere tot gevolg gehad dat de invloed van het handvest voor de Nederlandse rechtsorde weinig revolutionair is te noemen.⁴⁴⁸ De Nederlandse regering heeft immers de nodige voorbehouden gemaakt.⁴⁴⁹ In het vooruitzicht gestelde aanpassingen van de natio-

⁴⁴⁶ *Kamerstukken II* 1987/88, 20 568, nr. 1, p. 2.

⁴⁴⁷ M. Boes, J. Gekiere en R. Maes, ‘De grondwettelijke verankering van de gemeenten in de hoofdstructuur van de bestuurlijke organisatie’, in: M. Boes en R. Maes (red.), *Proeve van Vlaams gemeentedecreet*, Brussel: VMG 2001, p. 38.

⁴⁴⁸ Dölle en Elzinga m.m.v. Engels (2004), a.w., p. 5.

⁴⁴⁹ De voorbehouden betreffen: artikel 7, tweede lid, vergoedingen lokale volksvertegenwoordigers; artikel 8, tweede lid, hierin zou men een verbod op doelmatigheidstoetsing door hogere overheden op het terrein van de autonomie kunnen lezen; artikel 9, vijfde lid, dit zou – naar de letter genomen – strijdig zijn met de Nederlandse constructie van artikel 12 Financiële-verhoudingswet en artikel 11, dit zou beroep mogelijk maken bij aantasting van de autonomie. Bovendien kan worden opgemerkt, dat ingevolge artikel 3 van de goedkeuringswet van 10 oktober 1990, *Stb.* 1990, 546, waterschappen van de werking van het handvest zijn uitgezonderd. Zie hiervoor bijvoorbeeld AbRvS 25 september 2002, *Gst.* 2002/7176, nr. 3, m.nt. JT.

nale wetgeving hebben niet plaatsgevonden.⁴⁵⁰ Het handvest heeft daarmee eerder politieke en ideële betekenis dan juridische.⁴⁵¹ Het weinig revolutionaire karakter van het handvest voor de Nederlandse staatsinrichting vloeit tevens voort uit de algemeenheid van de in het handvest opgenomen bepalingen. Ze zijn te algemeen om er rechtstreekse werking aan toe te dichten. Het gaat daardoor niet om ieder verbindende bepalingen, artikel 93 van de Grondwet is niet van toepassing.⁴⁵² Toch heeft de bekrachtiging van het handvest wel degelijk gevolgen voor Nederland, aldus Dölle en Elzinga.⁴⁵³ Ten eerste ligt er in het handvest een waarborg voor de continuïteit van wat door de Grondwet wordt aangeduid als de hoofdelementen van “het recht der lage overheden”. Ten tweede worden, vooral in de preambule, beginselen vastgelegd die eerst slechts afgeleid konden worden uit hetgeen wat was opgenomen in de Grondwet.⁴⁵⁴ Hiermee lijken de schrijvers te betogen, dat het handvest de Grondwet expliciteert. Verder wordt nog eens benadrukt, dat het handvest lokale autonomie definieert als het recht en vermogen van lokale autoriteiten om, binnen de grenzen van de wet, een belangrijk (‘substantial’) deel van de openbare aangelegenheden krachtens hun eigen verantwoordelijkheid en in het belang van de plaatselijke bevolking, te regelen en te beheren.⁴⁵⁵ Ook leggen de schrijvers de nadruk op artikel 4, derde lid, dat luidt:

“Overheidsverantwoordelijkheden dienen in het algemeen bij voorkeur door die autoriteiten te worden uitgeoefend die het dichtst bij de burger staan. Bij toekenning van verantwoordelijkheid aan een andere autoriteit dient rekening te worden gehouden met de omvang en de aard van de taak en de eisen van doelmatigheid en besparing.”⁴⁵⁶

Dölle en Elzinga verwijzen naar de memorie van antwoord, waaruit blijkt dat de regering bij deze bepaling gebruikmaakt van de term ‘huishouding’.⁴⁵⁷ Men kan er volgens de schrijvers van uitgaan, dat de regering denkt aan autonomie en niet aan medebewind.⁴⁵⁸ Elzinga merkt bij dit artikel bovendien op, dat op nationaal niveau een voorkeur bestaat voor de gemeente als ‘basiscel’ van het democratisch bestel.⁴⁵⁹ Ook Henne-

⁴⁵⁰ Zie Raad voor het openbaar bestuur (2005), a.w., p. 17-18.

⁴⁵¹ De redactie, ‘Inleiding’, *Gst.* 2007, 34, p. 150.

⁴⁵² Raad van State, *Spelregels voor interbestuurlijke verhoudingen. Eerste periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen*, 's-Gravenhage 2006, p. 24.

⁴⁵³ Dölle en Elzinga m.m.v. Engels (2004), a.w., p. 5-7.

⁴⁵⁴ Denk hierbij aan beginselen van subsidiariteit, autonomie, etc.

⁴⁵⁵ Artikel 3, eerste lid, van het handvest.

⁴⁵⁶ Deze omschrijving doet veel denken aan het in deel IV, hoofdstuk 3, subparagraaf 3.2.2. te behandelen subsidiariteitsbeginsel.

⁴⁵⁷ *Kamerstukken II* 1987/88, 20 586, nr. 9, p. 8.

⁴⁵⁸ Zie ook A.A.J. de Gier, ‘De grondwettelijke positie van provincie en gemeente in relatie tot de centralisatietendenzen in het ruimtelijk bestuursrecht’, in: J.B.J.M. ten Berge en M.C. Burkens (red.), *De grondwet als voorwerp van aanhoudende zorg*, Burkensbundel, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 483-501.

⁴⁵⁹ Gelet op de artikelen 114 tot en met 117 van de Gemeentewet en artikel 107 van de Provinciewet.

kens c.s zijn van mening dat, gelet op de wijze waarop de Nederlandse regering te werk is gegaan met de goedkeuring van het handvest, een reëel streven van die regering naar een waardige positie van de decentrale overheden in Nederland ontbreekt. Hennekens wijst erop, dat de ontwikkeling van ons overheidsbestuur in toenemende mate laat zien, dat decentrale overheden als administratieve eenheden worden gezien en gebruikt door de centrale overheid. Een en ander zou ertoe leiden dat een eigen lokale democratisch vertegenwoordigde gemeenschap in het instituut 'gemeenteraad' onvoldoende inhoud kan geven aan het 'gemeentelijk' recht. De taak van gemeenten lijkt hiermee een meer uitvoerende taak geworden.⁴⁶⁰

Mede in het licht van het handvest leiden sommigen een instructie- en grensnorm af uit de bepalingen over autonomie. Elzinga merkt op, dat het rechtsbeginsel van de lokale autonomie betekent, dat op basis van de Grondwet in combinatie met het handvest, de algehele beleidsvrijheid voor gemeenten en provincies 'substantieel' dient te zijn. Hieruit volgt, dat de 'hogere' overheden deze beleidsvrijheid niet te niet mogen doen en zelfs voortdurend erop gericht moeten zijn de beleidsvrijheid te vergroten, zodat deze op een substantieel niveau kan worden gehouden.⁴⁶¹ Dit is de decentrale autonomie als instructienorm. Konijnenbelt stelt dat uit de rechtsnorm van artikel 124, eerste lid, van de Grondwet kan worden afgeleid, dat de 'hogere' overheid zoveel als mogelijk moet overlaten aan het gemeentebestuur.⁴⁶² Doet men dit niet, dan handelt deze 'hogere' overheid in strijd met de Grondwet. Konijnenbelt merkt daarnaast nog op dat, na een blik in de keuken van het Duitse en Franse recht, het 'zo veel mogelijk overlaten' niet alleen hoeft te betekenen, dat een hogere overheid zich niet inlaat met een bepaalde materie. Onder omstandigheden kan het ook inhouden, dat zo veel mogelijk beleidsruimte dient te worden gelaten aan het provinciaal of gemeentelijk bestuur indien deze een bevoegdheid is gegeven.⁴⁶³ Vooral bij medebewind zal dit daarom van toepassing zijn.⁴⁶⁴ Aan de andere kant kan het beginsel zoals gezegd als garantienorm worden beschouwd. Het beginsel dient te garanderen, dat een aanvaardbare mate van beleidsvrijheid blijft behouden. Elzinga stelt dat het handvest en artikel 124 van de Grondwet op verschillende manieren als garantienorm zijn te duiden. Ten eerste kan worden gewezen op het feit, dat de beleidsvrijheid substantieel dient te zijn. Elzinga leidt hieruit af dat het handvest wil waarborgen dat de beleidsvrijheid niet tot een onaanvaardbaar laag niveau

⁴⁶⁰ Aldus Hennekens, Van Geest en Fernhout (1998), a.w., p. 235.

⁴⁶¹ Elzinga (1995), a.w., p. 471. Ook wijst de schrijver nog op de lange geschiedenis van de Nederlandse autonome gemeenschap, vanaf de 16e en 17e eeuw met een klein 'dipje' tijdens de Franse bezetting. Zie ook A.H.M. Dölle en D.J. Elzinga, 'Lokaal bestuur als fundament van het binnenlands bestuur', in: W. Derksen en W.G.M. Salet, *Bouwen aan het binnenlands bestuur*, voorstudie 93 voor de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid Den Haag: Sdu Uitgevers 1996, p. 68-70.

⁴⁶² Zie hierover ook Jeukens (1967), a.w., p. 69. Hierbij wordt men gesteund door de regering, die hierover opmerkt dat deze norm niet is af te dwingen bij een rechter, maar slechts gehandhaafd kan worden door politieke organen, *Kamerstukken II* 1976/77, 13 990, nr. 6, p. 12.

⁴⁶³ Konijnenbelt (1995), a.w., p. 27-31.

⁴⁶⁴ Konijnenbelt (1986), a.w.; Tonnaer (1988), a.w., p. 125.

wordt gereduceerd. De tweede waarborg kan worden gevonden in artikel 124, eerste lid, van de Grondwet ten opzichte van het tweede lid, dat het medebewind regelt. Het waarborgen van de open huishouding kent als belangrijkste kenmerk het recht om in vrijheid initiatief te nemen of beleid te voeren.⁴⁶⁵ Ook Hennekens c.s. hebben het over garanties voor decentrale overheden. Afdwingbaarheid voor de rechter wordt echter niet geclaimd.⁴⁶⁶ Degenen die vóór bescherming van decentrale (lokale) autonomie zijn, hechten klaarblijkelijk veel waarde aan het Europese Handvest inzake lokale autonomie en de desbetreffende artikelen in de Grondwet en de Gemeentewet. De erkenning van de lokale autonomie (vooral als rechtsbeginsel), de gewichtige plaats daarvan bij de uitoefening van overheidsbevoegdheden, het democratisch karakter van de lokale bestuursautoriteit en het ‘recht van de burger op lokaal substantieel bestuur’⁴⁶⁷, zijn in de ogen van deze zogeheten ‘autonomie-school’ een aantal elementen, die de waarde en het belang van de decentrale autonomie doen stijgen. Dölle en Elzinga merken hierover nog op, dat deze elementen juridisch normatief zijn voor de nationale rechtsscheppers, zelfs voor de (grond)wetgever.⁴⁶⁸

De omvang en aard van de taak die het betreft en de eisen van doelmatigheid en besparing dienen echter als leidend te worden beschouwd voor de uitoefening van de verschillende bevoegdheden. Zulks volgt uit de bewoordingen van artikel 4, derde lid, van het handvest. Dit betekent dat de eerdere constatering, dat per geval moet worden bezien in welke bevoegdhedensfeer een belang het best gediend kan worden, aan deze bepaling moet voldoen. Immers, per geval zal de bevoegdheid aan een bepaalde bestuurslaag worden toevertrouwd, afhankelijk van die aard en omvang en gelet op de eisen van doelmatigheid en besparing. In het verlengde hiervan kan tevens op de definiëring van lokale autonomie worden gewezen. Immers, bij het lezen van artikel 3, eerste lid valt gelijk op dat lokale autoriteiten het recht en vermogen bezitten, om ‘binnen de grenzen van de wet’ een substantieel deel van de openbare verantwoordelijkheden voor hun rekening te nemen in de zin van regelen en beheren. Hieruit lijkt voort te vloeien, dat het de wetgever is, die de grenzen stelt en dat hij bepaalt wat substantieel is. Gelet op de aspecten doelmatigheid⁴⁶⁹, besparing en omvang en aard van de taak kan de wetgever het wenselijk achten het substantiële deel te verkleinen, opdat deze aspecten voldoende tot hun recht komen. In zoverre heeft de wetgever deze bepalingen te respecteren als juridisch normatief. Mijn inziens kan dit niet juridisch bindend worden geacht voor die wetgever, doch slechts richtinggevend. Mede gelet op de eerder geconstateerde geringe invloed van het handvest op de reeds geldende bepalingen in het Nederlandse recht, kan dan worden volgehouden, dat de wetgever met de Grondwet voldoende ka-

⁴⁶⁵ Elzinga (1995), a.w., p. 478-479. Schilder en Brouwer spreken van een ‘bevoegdheidsgarantie’, zie Schilder en Brouwer (2004), a.w., p. 15.

⁴⁶⁶ Hennekens, Van Geest en Fernhout (1998), a.w., p. 234.

⁴⁶⁷ Elzinga (1995), a.w., p. 470.

⁴⁶⁸ Dölle en Elzinga m.m.v. Engels (2004), a.w., p. 7.

⁴⁶⁹ Het aspect van doelmatigheid werd reeds als doorslaggevend beschouwd door Oud ((1951), a.w., p. 39). Wat onder doelmatigheid moet worden verstaan, laat Oud echter in het midden. Zie ook bijvoorbeeld Kortmann (2007), a.w., p. 154.

derstellende bepalingen heeft, om de autonomie tot op zekere hoogte te waarborgen. Wat de hogere overheid naar zich toetrekt, bevindt zich ook binnen de bevoegdheden-sfeer van die hogere overheid, binnen de grenzen van de wet. Het handvest dient als richtlijn voor de wetgever en hogere overheid. Het is een spoorboekje waarmee aan de hand van de eisen van doelmatigheid, besparing en het belang van de omvang en aard van de desbetreffende bevoegdheden bepaald moet worden in welke mate de lokale autonomie gestalte kan krijgen. Deze eisen bepalen dan ook wat in een specifiek geval substantieel is. Kortom, artikel 3, eerste lid, moet samen met artikel 4, derde lid worden gelezen, om tot een afgewogen oordeel te komen. Bovendien is van belang dat de 'rechtsnorm' van bijvoorbeeld artikel 124, eerste lid, van de Grondwet niet rechtens afdwingbaar is. Dit neemt uiteraard niet weg, dat we te maken hebben met een rechtsnorm, alleen kan de werking en het effect van deze norm in twijfel worden getrokken. Slechts de politieke organen zijn aangewezen om deze norm te handhaven.⁴⁷⁰ Dit vloeit ook voort uit het voorbehoud dat is gemaakt ten aanzien van artikel 11 van het handvest, dat ziet op de beroepsmogelijkheid bij de rechter op autonomie. De regering heeft hieromtrent opgemerkt dat deze bepaling alsnog bekrachtigd kan worden wanneer de definitieve voorziening inzake de Kroongeschillen tot stand is gekomen.⁴⁷¹ Vanuit het recht bezien, kan daardoor weinig aan deze norm worden ontleend, wat de typering rechtsnorm afzwakt en in een ander daglicht plaatst. Daarnaast is van belang dat de autonomie waar het handvest van spreekt, meer betrekking heeft op wat in hoofdstuk 2 is aangemerkt als decentralisatie en daarmee dus op de nationaalrechtelijke autonomie én medebewind.⁴⁷² Het handvest kan zodoende als onderdeel worden gezien van (niet bindende) spelregels voor de interbestuurlijke verhoudingen.⁴⁷³

4 *De Europese Grondwet*

De ontwikkeling van de Europese Grondwet is in dit verband, ondanks dat zij niet tot daadwerkelijk verdrag is verheven, eveneens van belang omdat het inzicht geeft in trendmatige ontwikkelingen in Europees verband. Dit verdrag was opgesteld ten behoeve van de Europese Unie. Een Unie waarin bijvoorbeeld het subsidiariteitsbeginsel een belangrijke rol krijgt toebedeeld. Mede gelet daarop mocht ook worden verwacht dat in de Europese Grondwet bepalingen zouden worden opgenomen inzake de vrijheid van handelen bij het uitvoeren van bepaalde taken en bevoegdheden door de verschillende bestuurslagen. De Code Interbestuurlijke Verhoudingen deelt deze verwachting. De Europese Grondwet wordt immers als mogelijkheid gezien om de positie van gemeenten en provincies te versterken.⁴⁷⁴ In deze paragraaf wordt nader bezien wat de Europe-

⁴⁷⁰ Zie ook de reeds aangehaalde mening van de regering hierover in *Kamerstukken II* 1976/77, 13 990, nr. 6, p. 12 en Hennekens, Van Geest en Fernhout (1998), a.w., p. 234.

⁴⁷¹ *Kamerstukken II* 1987/88, 20 568, nr. 9, p. 3. Zie ook Dölle en Elzinga m.m.v. Engels (2004), a.w., p. 5 en H. Koning, 'Gemeentelijke autonomie naar Nederlands en Europees recht (I)', *Gst.* 2000/7118, p. 216-220.

⁴⁷² Zie ook Kortmann (2007), a.w., p. 153.

⁴⁷³ Raad van State (2006), a.w., p. 24.

⁴⁷⁴ BZK, IPO en VNG, *Code Interbestuurlijke Verhoudingen*, Den Haag: Hega 2005, p. 12. Deze opvat-

se Grondwet zegt over de decentrale overheden en de mate waarin zij een gebied van eigen verantwoordelijkheden en bevoegdheden krijgen toebedeeld.

Ter inleiding volgt eerst een historisch overzicht van de totstandkoming van de Europese Grondwet. In 1989 sprak men in Brussel en Straatsburg reeds over een Europese Grondwet. Het Europees parlement gaf de eerste aanzet tot een dergelijk document. Na voorbereidende werkzaamheden werd in 1993 een studie gemaakt onder leiding van Fernand Herman. Dit leidde in januari 1994 tot het opstellen van een eerste ontwerp van de Grondwet voor de Europese Unie. Vooral de periode vóór afsluiting van de onderhandelingen, die in december 2000 uiteindelijk hebben geleid tot het Verdrag van Nice, was de discussie over de opportuniteit van de opstelling van een Europese Grondwet goed op gang gekomen. Vooral de lezing van de toenmalige Duitse minister van Buitenlandse Zaken, Joschka Fischer van 12 mei 2000 deed de discussie oplaaien.⁴⁷⁵ De 'vroegere' ontwerp-Grondwet van het Europees Parlement is in vele opzichten een blauwdruk van het document, dat uiteindelijk is opgesteld door de Europese Conventie. De argumenten die Herman formuleerde voor de opstelling van een Grondwet voor de Unie vertonen inhoudelijk grote overeenkomsten met de latere verklaringen van Nice (2000) en Laken (2001).⁴⁷⁶ Ook de indeling qua thema's is in grote lijnen hetzelfde. Met de Verklaring van Laken werd besloten een Conventie over de toekomst van de Unie in te stellen. De taak van de Conventie richtte zich in het bijzonder op de bevoegdheidsafbakening tussen de Unie en de lidstaten en tussen de instellingen van de Europese Unie; de verwachtingen van de burger; het garanderen van een samenhangend en doeltreffend optreden van de Unie en de waarborging van de democratische legitimiteit. Bovenal zou

ting wordt (terecht) bekrachtigd en herhaald in het manifest inzake de Europese Grondwet, dat medio mei 2005 is opgesteld door het IPO en de VNG.

⁴⁷⁵ De minister gaf in zijn toespraak aan de federatie een goede staatsvorm te vinden voor de Europese Unie, 'Von Staatenverbund zur Föderation, Gedanken über die Finalität der europäischen Integration'; zie ook *NRC Handelsblad*, 24 mei 2000, p. 7. In het verlengde hiervan speelt de discussie van de Europese Grondwet, die naar aanleiding van deze toespraak werd gevoerd door o.a. de Franse President (*Stcrt.*, 4 oktober 2000, p. 5), de Belgische Minister-President (*NRC Handelsblad*, 22 september 2000, p. 5), de Britse Prime Minister (*NRC Handelsblad*, 6 en 7 oktober 2000, p. 5) en de Commissie-Voorzitter (in de bijlage 'Europe Documents', nr. 2214 bij *Bulletin Quotidien Europe* van Agence Europe, 13 oktober 2000), zie verder: J.W. de Zwaan, 'De toekomst van de Europese Unie. Een aantal constitutionele kanttekeningen', *A.Ae.* 50 (2001) 4, p. 301-311 en de daar genoemde literatuur.

⁴⁷⁶ Zie over het Verdrag van Nice ondermeer het themanummer van *Ars Aequi* getiteld 'De toekomst van de Europese integratie', m.n. de artikelen van De Zwaan (2001), a.w. en E. de Zwaan, 'Alles of Nice. IGC 2000: adequate voorbereiding van de uitbreiding?', *A.Ae.* 50 (2001) 5, resp. p. 301-311; 312-324. Zie ook X.A. Yataganas, 'The Treaty of Nice: The Sharing of Power and the Institutional Balance in the European Union – A Continental Perspective', *European Law Journal*, Vol. 7, no. 3, p. 242-291, op p. 286: "Nice was no picnic". De regeringsleiders waren het er echter over eens dat fundamentele wijzigingen nodig waren. Mogelijkheden hiertoe zijn vastgelegd in de "Verklaring betreffende de Toekomst van de Unie", die als bijlage bij het Verdrag van Nice werd gevoegd. Aan deze Verklaring werd tijdens de Europese Top van Laken (december 2001) nadere invulling gegeven.

de Europese Grondwet moeten leiden tot constitutionele duidelijkheid en ordening.⁴⁷⁷ De werkzaamheden, die uit deze taakomschrijving voortvloeiden, vonden van februari 2002 tot en met juli 2003 plaats onder leiding van Valéry Giscard d'Estaing. Deze overhandigde op 18 juli 2003 de ontwerp-Grondwet aan de voorzitter van de Europese Unie, Silvio Berlusconi. Dit document zou de basis vormen voor de onderhandelingen tussen de regeringsleiders van de Unie, tijdens de Intergouvernementele Conferentie (IGC) vanaf oktober 2003. Op 29 oktober 2004 is het 'Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa'⁴⁷⁸ in Rome ondertekend. De uiteindelijke tekst lijkt als twee druppels water op het ontwerp van de hand van de Conventie. Het gros van de wijzigingen is gericht op de zogeheten punten en komma's.⁴⁷⁹

De tekst van het Verdrag biedt een aantal interessante elementen voor het onderhavige onderzoek.⁴⁸⁰ Bekend is dat het niet tot een verdrag is gekomen. Toch geeft de inhoud reden tot behandeling, omdat het ook iets zegt over de intenties van de Europese regeringsleiders en de Europese Unie over de mogelijke rol van decentrale overheden binnen de Europese Unie. Allereerst moet worden gewezen op artikel I-5, eerste lid, dat de relatie tussen de Europese Unie en de lidstaten regelt:

“De Unie eerbiedigt de gelijkheid van de lidstaten voor de grondwet alsmede hun nationale identiteit van haar lidstaten, die besloten ligt in hun fundamentele politieke en grondwettelijke structuren, waaronder die voor regionaal en lokaal zelfbestuur⁴⁸¹. Zij eerbiedigt de essentiële staatsfuncties, met inbegrip van de verdediging van de territoriale integriteit, de handhaving van de openbare orde en de bescherming van de nationale veiligheid.”

Tevens moet worden gewezen op het derde lid van artikel I-II, inzake de grondbeginselen:

“Krachtens het subsidiariteitsbeginsel treedt de Unie op de gebieden die niet onder haar exclusieve bevoegdheid vallen, slechts op indien en voorzover de doelstellingen

⁴⁷⁷ P. Craig, 'Constitutions, Constitutionalism and the European Union', *European Law Journal*, vol. 7, no. 2, p. 135.

⁴⁷⁸ CIG 87/2/04 REV 2.

⁴⁷⁹ A.T.J.M. Jacobs, 'De Europese Grondwet in punten en komma's', *Openbaar bestuur*, september 2004, p. 36.

⁴⁸⁰ In dit kader wordt voorbijgegaan aan discussies over de wenselijkheid van deze Grondwet of de (on)mogelijkheid van een constitutie voor een niet-staat. Zie over dit laatste bijvoorbeeld D. Grimm, 'Does Europe Need a Constitution', *European Law Journal*, vol. 1, no. 3, p. 282-302; G. Frankenberg, 'The Return of the Contract: Problems and Pitfalls of European Constitutionalism', *European Law Journal*, vol. 6, no. 3, p. 257-276; M.A. Wilkinson, 'Civil Society and the Reimagination of European Constitutionalism', *European Law Journal*, vol. 9, no. 4, p. 451-472; U. Haltern, 'Pathos and Patina: The Failure and Promise of Constitutionalism in the European Imagination', *European Law Journal*, vol. 9, no. 1, p. 14-44.

⁴⁸¹ Men gebruikt hier de term 'local-selfgovernment'. Aangenomen mag worden, dat de lidstaten hier doelen op het besturen door de regionale en lokale overheden, zowel in medebewind als in autonomie.

van het optreden niet voldoende door de lidstaten op centraal, regionaal of lokaal niveau kunnen worden verwezenlijkt en derhalve vanwege de omvang of de gevolgen van het optreden beter door de Unie kunnen worden bereikt.

De instellingen van de Unie passen het subsidiariteitsbeginsel toe overeenkomstig het Protocol betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid. De nationale parlementen zien erop toe dat het beginsel volgens de in dat protocol vastgelegde procedure wordt geëerbiedigd.”

Opmerkelijke afwezige in bovengenoemde artikelen is het begrip ‘lokale autonomie’.⁴⁸² Er wordt eveneens niet verwezen naar het hiervoor behandelde Handvest inzake lokale autonomie. In de volgende paragraaf zal nader worden ingegaan op de onderlinge samenhang.

Artikel I-5 gaat in op het lokale zelfbestuur. Of het hier gebezigde ‘local self-government’ terecht vertaald is met lokaal zelfbestuur moet worden betwijfeld. Er ontstaat namelijk onduidelijkheid over de ware bedoeling en betekenis van deze zinsnede. Bedoelt men hier nu namelijk lokale autonomie of medebewind of beide begrippen? Ook de wenselijkheid van het gebruik van het begrip ‘zelfbestuur’ moet worden betwijfeld. Zelfbestuur is immers al lange tijd afgezworen in het Nederlandse staatsrecht en leidde, zoals we hieronder zullen zien, tot grote onduidelijkheden omtrent de begrippen autonomie en medebewind. Een helder onderscheid van deze begrippen is evenwel van groot belang aangezien onduidelijkheid ten aanzien van de inhoud van deze begrippen snel een bron van verwarring voor wetenschap en praktijk kan zijn. Hier is de bestuurspraktijk niet mee gediend.⁴⁸³ Zelfbestuur kan worden verward met de autonome vorm van bestuur, zoals die in Nederland in sommige gevallen bestaat. In het ‘oude’ staatsrecht werd met zelfbestuur bedoeld op medebewind, zoals later zou blijken, en niet zozeer op autonomie. De vraag is echter of de Europese grondwetgever er met deze bepaling ook zo over denkt. Hierboven is al opgemerkt, dat ervan uitgegaan kan worden dat met ‘local self-government’ autonomie én medebewind wordt bedoeld.

⁴⁸² Kenmerkend voor de rol die regionale en lokale overheden wordt toegedicht, is bovendien het advies van de Europese Commissie n.a.v. de ontwerp-Grondwet, zoals deze werd aangeboden door de Conventie. In zijn advies rept de Commissie welgeteld één keer over de regionale en lokale overheden, namelijk dat zij een rol hebben bij het inlichten van en communiceren richting de burger over de toekomst van de Unie. Zie Europese Commissie, ‘Advies van de Commissie uit hoofde van artikel 48 van het Verdrag betreffende de Europese Unie over het bijeenroepen van een conferentie van vertegenwoordigers van de regeringen van de Lidstaten met het oog op een wijziging van de Verdragen’, COM (2003) 548, Brussel, 17 september 2003, p. 15.

⁴⁸³ Zie uitgebreider C.N. van der Sluis, ‘Het gebruik van het begrip ‘zelfbestuur’ in de Europese Grondwet. Zelfbestuur, autonomie en medebewind in de Europese Grondwet’, *Gst.* 2005, 63. Dat dit niet een opzichzelfstaand probleem is of beperkt is tot Nederlandse vertalingen, blijkt uit de verschillende wijzen waarop ‘bevoegdheid’ wordt vertaald in het EG-verdrag in zowel de Duitse als de Engelse vertaling. Zie hierover A. von Bogdandy and J. Bast, ‘The European Union’s vertical order of competences: the current law and proposals for its reform’, *CMLRev.* (2002) 39, p. 229.

Wat ook van het voorgaande zij, de positie van gemeenten en provincies wordt door de tekst van de Europese Grondwet en de daarmee weergegeven ontwikkeling versterkt. Als we dit Verdrag immers vergelijken met het vigerende EG en EU-verdrag, dan valt op dat expliciet wordt erkend dat lokale en regionale overheden deel uitmaken van de inrichting van de Europese Unie. In sommige gevallen worden gemeenten en provincies nu ook vooraf geraadpleegd, voordat er besluiten worden genomen in 'Brussel' die de decentrale overheden (kunnen) raken.⁴⁸⁴ Een andere belangrijke ontwikkeling, die is ingezet bij het Verdrag van Amsterdam en voortgezet in de Europese Grondwet, is het – in deel IV nader te behandelen – subsidiariteitsbeginsel.

In algemene zin valt op dat de Europese Grondwet een duidelijke ontwikkeling weergeeft van de mate waarin de rol van decentrale overheden wordt erkend. In het verdrag zelf is de positie van lokale en regionale overheden versterkt. Ze worden expliciet genoemd als onderdeel van de inrichting van de Europese Unie en zouden worden geraadpleegd bij bepaalde besluiten die hen raken. Een mogelijk problematisch aspect zou het gebruik van het begrip '(lokaal) zelfbestuur' zijn geweest. Er mag echter van worden uitgegaan dat de bedoeling van de bepaling was dat de bevoegdheden zowel in autonomie als in medebewind werden uitgeoefend.

5 *Het Handvest inzake lokale autonomie en de Europese Grondwet*

In de vorige paragraaf is expliciet stilgestaan bij de Europese Grondwet. Specifiek is gekeken naar de belangrijkste bepalingen voor de lokale en regionale overheden. Er wordt in de Europese Grondwet niet expliciet gewezen op het beginsel van de lokale autonomie. Dit is (logischerwijs) anders in het Handvest inzake lokale autonomie, zoals beschreven in paragraaf 3. Interessant is hoe deze documenten zich ten opzichte van elkaar verhouden en onderling samenhangen. Het verband tussen deze documenten is temeer interessant, omdat de verschillende rollen voor de Raad van Europa en de Europese Unie voor de nationale rechtsorde naar voren komen. Het tegenover elkaar zetten van beide documenten en de opstellende instanties biedt bovendien een goed inzicht in wat de decentrale overheden nu precies mogen verwachten vanuit 'Europa', in het bijzonder inzake lokale autonomie.

Het handvest is een document van de Raad van Europa. Het is daarmee in eerste instantie een instrument van internationaal publiekrecht. De Raad van Europa staat los van de Europese Unie.⁴⁸⁵ Van belang in dit kader is hoe een dergelijk instrument van internationaal publiekrecht zich verhoudt tot een instrument van het Europees recht, het gemeenschapsrecht en specifiek de Europese Grondwet. Bij een nader onderzoek van

⁴⁸⁴ In zoverre wordt derhalve tegemoetgekomen aan de wensen van de VNG, het IPO en daarmee het Comité van de Regio's, zoals verwoord in de brief van het IPO aan de Nederlandse leden en de plaatsvervangende leden van de Europese Conventie d.d. 3 februari 2003 (kenm. 10006/2003).

⁴⁸⁵ De Raad van Europa omvat meer lidstaten dan de Europese Unie. De Raad van Europa is een politieke organisatie die de eenheid, democratie, rechtsstaat en mensenrechten in heel Europa wil bevorderen. De lidstaten hebben op deze terreinen allerlei conventies en verdragen gesloten, zoals het hier besproken Handvest inzake lokale autonomie.

het handvest en de Europese Grondwet blijkt direct dat er geen verwijzing is opgenomen in de latere Europese Grondwet naar het Handvest inzake lokale autonomie. De Europese grondwetgever hult zich in stilzwijgen over het werk van de Raad van Europa wat betreft de lokale autonomie. Dit is merkwaardig.

Bij de bepalingen in de Europese Grondwet ten aanzien van de grondrechten (deel II)⁴⁸⁶ wordt nog opgemerkt, dat het duidelijk is dat de bepalingen zijn geïnspireerd op het EVRM, het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden⁴⁸⁷, dat eveneens het werk is van de Raad van Europa. Er wordt zelfs gezinspeeld op een toetreding van de Unie tot het EVRM, iets wat volgens het Hof van Justitie van de EG op grond van de bestaande verdragen niet mogelijk is.⁴⁸⁸ Wel blijkt uit jurisprudentie van het Hof dat aan het EVRM ‘bijzondere betekenis’ toekomt in de context van “de fundamentele rechten als algemene beginsel van gemeenschapsrecht”.⁴⁸⁹

De verhouding tussen het handvest en het gemeenschapsrecht is interessant, temeer daar het handvest aanzet tot een verankering van lokale autonomie, terwijl het gemeenschapsrecht in tegengestelde richting werkt, althans in zekere zin op centralistische leest is geschoeid. Wat voor juridische consequenties volgen daaruit?⁴⁹⁰ Was de Europese Grondwet in werking getreden dan had het voorbijgaan aan het Handvest inzake lokale autonomie tot gevolg gehad dat het handvest in de nationale rechtsorde aan waarde zou inboeten. Immers, de bepalingen uit de Europese Grondwet zijn handhaafbaar en rechtens afdwingbaar. Alles wat daar ten aanzien van lokale autonomie is geregeld – en dat is zoals we hebben kunnen zien niet veel behalve het noemen en daarmee erkennen van lokaal en regionaal zelfbestuur in artikel I-5, eerste lid – zou daarmee rechtens een vaststaand feit zijn. Hierbij is net als bij de bespreking van het handvest zelf, van belang dat de bepalingen niet rechtens afdwingbaar zijn. Daarmee verliest het ten aanzien van andere wel rechtens afdwingbare bepalingen en documenten haar positie. Toch heeft in

⁴⁸⁶ Dit deel van de grondwet is het Handvest van Grondrechten van de Europese Unie, dat reeds eerder in 2000 is opgesteld tijdens de intergouvernementele conferentie in Nice.

⁴⁸⁷ Rome, 4 november 1950, *Trb.* 1951, 154, laatstelijk gewijzigd bij Protocol nr. 12, *Trb.* 2001, 18 (Rectificatie *Trb.* 2001, 173).

⁴⁸⁸ Zie het advies van het Hof van 28 maart 1996, 2/94. I. Verougstraete, ‘Een waaier van normen voor een verenigd Europa’, in: G.J.M. Corstens, W.J.M. Davids, M.I. Veldt-Foglia (red.), *Europeïsering van het Nederlandse recht*, Liber Amicorum bij het afscheid van de Hoge Raad aangeboden aan W.E. Haak, Deventer: Kluwer 2004, p. 14-15.

⁴⁸⁹ Zie bijvoorbeeld de zaken 46/87 en 227/88, Hoechst v. Commissie, *Jur.* 1989, p. 2859, punt 13 en C-94/00, Roquette Frères v. Directeur général de la concurrence, *Jur.* 2002, p. I-9011. Zie verder over deze ‘bijzondere betekenis’ en de verhouding tussen EU-recht en het EVRM M.K. Bulterman, ‘Het economisch bestuursrecht en het EVRM’, in: T. Barkhuysen, A.B. Blomberg, M.K. Bulterman en J.M. Verschuuren, *De betekenis van het EVRM voor het materiële bestuursrecht*, preadviezen voor de VAR Vereniging voor Bestuursrecht, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2004, p. 214-219.

⁴⁹⁰ Dit speelt ook ten aanzien van de verhouding EU – EVRM. Het bestaan van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens leidt ertoe dat de vragen in dat verband nog pregnanter naar voren komen.

het verleden ook nooit een verwijzing naar het handvest gestalte gekregen als over het subsidiariteitsbeginsel of de positie van de lokale en regionale overheden werd gesproken.

In algemene zin is van belang dat documenten van de Europese Unie voor haar lidstaten een sterkere mate van doorwerking kennen dan documenten van een instelling als de Raad van Europa. Dit is vooral het gevolg van de te onderscheiden karakters van de beide instellingen. De Raad van Europa is meer intergouvernementeel van aard⁴⁹¹, terwijl de Europese Unie op veel beleidsterreinen supranationaal moet worden genoemd. Europees recht is van rechtswege dan ook meer dwingend. Dit wil overigens niet zeggen dat het Handvest inzake lokale autonomie zonder enig belang is. Dit kwam al naar voren bij de behandeling van het handvest.

6 *Europese belangenorganisaties*

In vervolg op het voorgaande is het nuttig nog te wijzen op de rol van een tweetal internationale organisaties, die zogezegd 'strijden' voor de belangen van de lokale en regionale overheden. In het kader van de zojuist besproken Europese Grondwet moet worden gewezen op de CEMR, de 'Council of European Municipalities and Regions'.⁴⁹² Deze 'Council' is de Europese sectie van de UCLG (United Cities and Local Governments)⁴⁹³. De UCLG is in mei 2003 tot stand gekomen na een fusie van de IULA (International Union of Local Authorities), UTA (United Town Organisation) en Metropolis (grote steden). Het wil een wereldorganisatie van lokale overheden zijn, die een krachtige gesprekspartner kan zijn van de Verenigde Naties. In dit kader is het ook voornemens om een Universele verklaring, een 'Wereldhandvest', op te stellen ten behoeven van de lokale autonomie.⁴⁹⁴ Tijdens het eerste congres van de organisatie werd een slotverklaring afgegeven met de hoofdthema's en actiepunten voor de daaropvolgende drie jaar: duurzame ontwikkeling in een globaliserende wereld, decentralisatie en lokale democratie, en samenwerking en diplomatie als een uitdaging voor gemeenten.

De CEMR behartigt de belangen van de lokale en regionale overheden in Europa waar mogelijk. Met leden in 30 landen en een lidmaatschap van ruim 100.000 gemeenten via de aangesloten verenigingen is de CEMR de grootste Europese organisatie voor de belangenbehartiging van lokale en regionale overheden bij de Europese Unie. Een voorbeeld van de belangenbehartiging is het bij Europese parlementariërs onder de aandacht brengen van de lokale en regionale belangen tijdens Europese verkiezingen.⁴⁹⁵

⁴⁹¹ Al lijkt er een kleine verschuiving plaats te vinden naar enige supranationaliteit ten aanzien van de EVRM-rechtsorde. Vgl. F.M.C. Vlemminx, 'Hoe supranationaal is de rechtsorde van het EVRM?', in: P. Zoontjens en H. Peters (red.), *Getuigend staatsrecht*, Liber Amicorum A.K. Koekoek, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 226.

⁴⁹² www.ccre.org.

⁴⁹³ www.cities-localgovernments.org/uclg.

⁴⁹⁴ Zie hierover o.a.: <http://www.unhabitat.org>.

⁴⁹⁵ Het CEMR had namens de lokale en regionale overheden in Europa een manifest opgesteld ter voorbereiding op de verkiezingen van het Europees Parlement (in Nederland gehouden op 10 juni). Het manifest is verstuurd naar alle Europese politieke partijen en alle kandidaten voor de

De activiteiten zijn voornamelijk gericht op het promoten van de lokale en regionale autonomie en democratie ten aanzien van alle denkbare Europese en mondiale beleidsterreinen.

Het Congress of Local and Regional Authorities of Europe is gelieerd aan de Raad van Europa. Een belangrijke taak van het 'Congress' is de bevordering van de lokale en regionale democratie in Midden- en Oost-Europa. Als referentiekader wordt gebruik gemaakt van het eveneens behandelde Handvest inzake lokale autonomie. Een Handvest voor regionale autonomie is in voorbereiding. Andere taken zijn het bevorderen van interregionale samenwerking, duurzame ontwikkeling, ruimtelijke ordening, sociale zaken, cultuur en onderwijs.

Het Comité van de Regio's werd bij het Verdrag betreffende de Europese Unie, beter bekend als het Verdrag van Maastricht van 1992, opgericht.⁴⁹⁶ De belangrijkste doelstelling van deze organisatie is het laten horen van de stem van de Europese regionale en lokale bestuurslagen in het Europese besluitvormingsproces. Het Comité doet dit door middel van het geven van adviezen over de voorstellen van de Europese Commissie aan de verschillende Europese Commissarissen. In de Verdragen van Maastricht en Amsterdam is vastgesteld dat het Comité geraadpleegd moet worden over economische en sociale cohesie, trans-Europese vervoers-, telecommunicatie- en energienetwerken, milieu, volksgezondheid, onderwijs, jeugd, cultuur, werkgelegenheid, beroepsopleidingen en sociaal beleid. Daarnaast kan het Comité desgewenst initiatiefadviezen formuleren. De Europese Grondwet zou, in navolging op de voorgaande verdragen, de positie van het Comité verder verstevigen. Het zogenoemde subsidiariteitsbeginsel, dat bepaalt dat de Europese Unie geen taken op zich neemt die even goed of beter door de lidstaten kunnen worden behartigd, zou dan immers ook expliciet betrekking hebben op de lokale en regionale overheden binnen de lidstaten. Het Comité van de Regio's, dat namens lokale en regionale overheden adviezen geeft aan de Europese Commissie⁴⁹⁷ en aan het Europees Parlement, zou het recht krijgen om tegen inbreuken op het subsidiariteitsbeginsel bezwaar te maken bij het Hof van Justitie van de EG. Ondanks het feit dat het ontwerp van de Europese Grondwet niet tot verdrag is verheven, blijkt toch dat binnen de Europese Unie een tendens is waar te nemen, waarbij de rol van decentrale en regionale overheden en hun belangenorganisatie(s) aan belang wint. Zie verder ook nog deel IV voor een uitweiding over het Comité.

aanstaande verkiezingen. Het document geeft in elf korte punten (inzake ondermeer de Europese Grondwet, diensten van algemeen belang en regionaal beleid) de bezorgdheid van en de prioriteiten voor lokale en regionale overheden in Europa weer.

⁴⁹⁶ Zie ook deel IV, hoofdstuk 4, subparagraaf 4.2.3.

⁴⁹⁷ Op 10 mei 2004 vond in dit kader de eerste bijeenkomst plaats in het kader van de nieuwe politieke dialoog tussen de Commissie en het Comité. Dit structurele overleg komt voort uit het Witboek over 'Europese Governance' uit 2001 (COM (2001) 428 final van 25 juli 2001). In 2003 volgde al reeds de bevestiging van de intentie om deze dialoog een systematisch en permanent karakter te geven (COM (2003) 811 final van 19 december 2003).

7 Conclusies

In internationaal verband is een aantal ontwikkelingen, instellingen en bijbehorende documenten in het kader van de gemeentelijke autonomie zeker het vermelden waard. Zo is alleen al een blik op de ontwikkeling van de begrippen 'Selbstverwaltung' en 'self-government' zeer interessant en verhelderend. Vooral de diversiteit in invulling en ontwikkeling van 'gelijke' begrippen is daarbij interessant om op te merken.

Het bovenstaande laat zien dat we dit onderwerp wat betreft het Europese deel langs twee sporen moeten behandelen. Ten eerste hebben we het Handvest inzake lokale autonomie. Dit handvest is opgesteld door de Raad van Europa en biedt een goede blik op wat wordt bedoeld met het begrip 'lokale autonomie'. De waarde die een aantal schrijvers aan dit begrip met verwijzing naar het handvest in combinatie met de eigen Grondwet toekent, moet worden genuanceerd. Dit laat evenwel onverlet dat lokale autonomie geen enkele waarde meer toekomt in het nationale recht. De werkelijke betekenis die in nationale zin aan het begrip 'autonomie' wordt toegekend is echter een zaak van de nationale wetgever. Bij een definiëring zal per geval ook acht worden geslagen op het handvest. De doelmatigheid van het bestuurshandelen dient in ogenschouw te worden genomen bij de bevoegdheidstoedeling door de wetgever. De nadere invulling door nationale wetgevers volgt ook direct uit het handvest zelf en de 'plicht' van de lidstaat om een dergelijk document van de Raad van Europa in acht te nemen.

Anders dan in het handvest wordt in de Europese Grondwet in geen enkel artikel gesproken over lokale autonomie, zoals in het hiervoor genoemde handvest. Bovendien ontbreekt een verwijzing naar dit handvest. Met een aantal bepalingen wordt de positie van lokale en regionale overheden duidelijk versterkt. Zo wordt expliciet melding gemaakt van 'lokaal zelfbestuur'. In dit hoofdstuk is betoogd, dat het gebruik van dit begrip ongelukkig is. Het subsidiariteitsbeginsel, dat zoveel wil zeggen dat wat op een laag niveau kan worden uitgevoerd ook door dat niveau moet worden uitgevoerd, zou aan belang hebben gewonnen. Het kreeg een meer prominente plaats. Prominenter ten opzichte van zijn positie in de verdragen van de EU en EG.

Het onderlinge verband tussen het handvest, als instrument van internationaal publiekrecht en de Europese Grondwet is zeer interessant en de uitwerking uiterst merkwaardig doch niet verrassend. De waarde van het handvest is in het verleden niet afhankelijk geweest van enige verwijzing daarnaar door de Europese Unie en daaraan gelieerde instellingen. Toch kan de nieuwe ontwikkeling inzake de Europese Grondwet tot gevolg hebben dat er meer nadruk op dit verdrag komt te liggen dan op het handvest. Het beginsel van de lokale autonomie verdwijnt daarmee niet, maar lijkt hiermee wel minder waarde te krijgen. De achterliggende reden voor deze situatie lijkt te zijn, dat er een prestigestrijd gaande is tussen de Europese Unie en de Raad van Europa. Met het vooralsnog uitblijven van de Europese Grondwet lijkt deze 'aanval' van de Europese Unie te zijn afgewend. Het spanningsveld blijft echter bestaan. Bovendien moet naast de nieuwe ontwikkeling van de Europese Grondwet en het bestaan van de Europese Unie en het gemeenschapsrecht in zijn algemeenheid worden opgemerkt dat de juridische waarde van het handvest gering is. Het recht op autonomie kan immers niet door een lokale overheid voor een rechter worden ingeroepen.

Van groot belang is de waarneembare tendens in de Europese Unie dat decentrale overheden meer aandacht krijgen en een prominentere rol wordt toegedicht. Zo zou het Comité van de Regio's met de Europese Grondwet een belangrijkere rol krijgen in het besluitvormingsproces van de Europese Unie. Bovendien werden lokale en regionale overheden expliciet genoemd en daarmee erkend door de Unie. Daarnaast werd expliciet melding gemaakt van regionaal en lokaal zelfbestuur.

“Ook het koninklijk vernietigingsrecht heeft geen andere betekenis, dan dat de autonomie voor de gemeente geen vrijbrief mag zijn om tegen de wet of het algemeen belang te zondigen.”

A. Buriks, m.m.v. C. Gruys, *Inleiding tot het gemeenterecht (deel II-2)*, serie-uitgave o.l.v. G.A. van Poelje, Alphen aan den Rijn: N. Samsom N.V. 1955, p. 81-82.

6 De grenzen van autonomie

1 Algemeen

Met het voorgaande is getracht aan te geven wat het belang is (gewees) van het begrip ‘autonomie’ en daarmee ook van het begrip ‘huishouding’ voor het normeren van de interbestuurlijke verhoudingen. We hebben gezien dat huishouding een open begrip is. De grenzen tussen de verschillende bevoegdheidssferen in het Nederlandse openbaar bestuur zijn dan ook niet ‘hard’. Per geval of reeks van gevallen moet worden aangegeven of bepaald wie bevoegd is om besturend of regelend op te treden. Zodoende zijn de grenzen aan de autonomie ook afhankelijk van externe factoren als ontwikkelingen in het staatsbestuur of andere normen en waarden binnen de interbestuurlijke verhoudingen.⁴⁹⁸ We hebben reeds gezien dat een veranderend beeld op de bestuurlijke organisatie een wijziging in de grenzen van de autonomie betekende. De autonomiebepaling in de Grondwet en organieke wetgeving ziet op de wijze waarin en ruimte waarbinnen het gemeentebestuur haar bevoegdheden kan uitoefenen. Cruciaal daarbij is de wijze waarop de gemeente haar verordenende bevoegdheid kan uitoefenen. Daarbij loopt zij immers snel tegen ‘een muur’, de fundamentele grens van autonomie.⁴⁹⁹ In dit hoofdstuk zullen de grenzen van de autonomie nader worden bestudeerd door te kijken naar de verordenende bevoegdheid van de gemeente. Deze bevoegdheid wordt op grond van artikel 149 van de Gemeentewet toegekend aan het gemeentebestuur. De jurisprudentie en literatuur over de verordenende bevoegdheid van de gemeenteraad zullen in deze uitweiding leidend zijn. Dit hoofdstuk is in zekere zin een nadere uitwerking van hoofdstuk 4, paragraaf 4.

Artikel 149 van de Gemeentewet is hiervoor al uitvoerig behandeld. In combinatie met artikel 108 van de Gemeentewet (en artikel 124 van de Grondwet) wordt in de praktijk getoetst of een (bestreden bepaling uit een) verordening de huishouding van de gemeente kan betreffen zodat het rechtskracht kan hebben. Wat tot de huishouding kan worden gerekend, is moeilijk in zijn algemeenheid aan te geven. Wat uit vroegere wet- en regelgeving kan worden opgemaakt, is dat het zal gaan om de belangenbehartiging door

⁴⁹⁸ Van Eikema Hommes ((1979), a.w., p. 109) spreekt van de afhankelijkheid van inzichten van hogere instanties.

⁴⁹⁹ In het handboek van Dölle en Elzinga wordt gesproken van de grenzen van de verordenende bevoegdheid ((2004), a.w., paragraaf 8.5, p. 184 e.v.). Gelet op het voorgaande wordt in dit verband gesproken van de grenzen van de autonomie en daarmee dus de grenzen van de huishouding.

gemeenten van aangelegenheden die gericht zijn op de openbare orde, zedelijkheid en gezondheid van die gemeenten. Later werd slechts volstaan met 'het belang van de gemeente'. Er moet een relatie bestaan tussen de gemeentelijke activiteit en de lokale gemeenschap.⁵⁰⁰ Het motief achter de gewraakte bepalingen in de verordeningen is veelal van groot belang.⁵⁰¹ Bovendien zijn het de bepalingen van de APV, wettelijke bepalingen c.q. voorschriften, die noodzakelijk zijn om de belangen van de huishouding van de gemeente te behartigen.⁵⁰² In dit hoofdstuk komen de verschillende grenzen van de verordenende bevoegdheid aan bod.

2 De ondergrens

Allereerst is er de zogenoemde ondergrens, te weten de private sfeer van de burgers. De gemeente kan geen besluiten nemen over aangelegenheden, die zich afspelen in de privé-sfeer van de burger en die het algemeen of gemeentelijk belang niet raken.⁵⁰³ Dölle en Elzinga spreken dan ook niet van de 'ondergrens', maar van de 'niet-publieke sfeer'. Gedecentraliseerde besturen mogen niet treden in louter "bijzondere belangen der ingezetenen".⁵⁰⁴ Vergelijkbaar met de werking van grondrechten wordt zodoende een 'staatsvrije sfeer' voor de burgers gecreëerd.⁵⁰⁵ Het moet gaan om een verordening waarbij de openbare belangen geraakt (kunnen) worden en er geen gevallen door worden 'geraakt' waarbij er in het geheel geen sprake is van het huishoudelijk belang.⁵⁰⁶ Hiervan is sprake als een verordening ziet op situaties die elk openbaar karakter missen of als een bepaalde toepassing leidt tot de situatie dat het gemeentelijk belang niet meer wordt gediend.⁵⁰⁷ Als een verordening niet louter private belangen raakt, zal het de toetsing van de rechter snel doorstaan. De rechter kan immers in voorkomende gevallen ook niet al te streng toetsen, maar meer marginaal en terughoudend.⁵⁰⁸ Ook als de effecten van een

⁵⁰⁰ *Kamerstukken II* 1989/90, 19 403, nr. 16, p. 40.

⁵⁰¹ Zie uitgebreid Dölle en Elzinga m.m.v. Engels (2004), a.w., p. 190-192. Zij bespreken ook andere 'theorieën' die moeten helpen bij de beoordeling of het belang van de gemeente in het geding is bij een specifieke verordening.

⁵⁰² Zie hiervoor bijvoorbeeld ARRvS 19 juni 1984, AB 1985/215.

⁵⁰³ Standaardarrest in deze is 'de Wilnisser Visser', die het verbod overtrad om op zondag te vissen in wateren die op generlei wijze bemerkbaar waren van 'eenige openbare plaats' en dus niet betrokken bij enig huishoudelijk gemeentebelang, HR 13 februari 1922, NJ 1922, p. 473.

⁵⁰⁴ HR 12 juni 1962, NJ 484 (zedelijkheid Bergen op Zoom); HR 14 mei 1934, NJ 1934, p. 1116 (verordening Winschoten); Kortmann (2005), a.w., p. 483.

⁵⁰⁵ A.W. Heringa, 'Toetsing van gemeentelijke verordeningen aan een ieder verbindende bepalingen van internationale mensenrechtenverdragen', in: F.H. van der Burg en M.A. van der Ham (red.), *Gemeentelijke vrijheden. Opstellenbundel aangeboden aan prof. mr. M. van Vliet*, Alphen aan den Rijn/Brussel: Samsom Uitgeverij 1983, p. 124.

⁵⁰⁶ Schilder en Brouwer (2004), a.w., p. 32.

⁵⁰⁷ Dölle en Elzinga m.m.v. Engels (2004), a.w., p. 185-187 en de daargenoemde voorbeelden.

⁵⁰⁸ Dit is ook in lijn met de door de regering uitgesproken wens hieromtrent. Zie *Kamerstukken II* 1988/89, nr. 10, p. 202. Zie hierover ook reeds B.J. van der Net, 'Rechterlijke toetsing aan het autonome provinciaal belang?', TvO 1979, nr. 20, p. 448-450 en J. Winter, 'De rechterlijke toetsing van gemeentelijke verordeningen', NJB 1985/21, p. 683-684.

bepaalde gedraging niet direct, maar eerder indirect zichtbaar worden in de openbaarheid, kan een regulerende actie van een gemeente worden geaccepteerd. Dit is de zogeheten reflexwerking⁵⁰⁹ De werking van een regeling kan 'uitstralen' op iets als de openbare orde.⁵¹⁰ Als de bepaling van de verordening een aanknopingspunt geeft voor een splitsing van de wil van de gemeentelijke wetgever in een gedeelte dat wel op situaties met een openbaar karakter ziet en in een gedeelte dat ziet op situaties die een dergelijk karakter ontberen, dan zou vanwege dat eerste gedeelte niet vernietigd behoeven te worden.⁵¹¹ Het trekken van de benedengrens is niet altijd ingegeven door 'vage' belangen en werkingssferen van bepaalde regelingen. In geschreven recht vinden we ook veel 'ondergrenzen'. Denk hierbij bijvoorbeeld en vooral aan de grens die wordt gecreëerd door de grondrechten.⁵¹² Het motief achter een gewraakte APV-bepaling is eveneens van groot belang.⁵¹³

3 Een van boven opgetrokken grens

3.1 De bovengrens

Een volgende begrenzing vinden we in de omstandigheid, dat de behartiging van bepaalde belangen onttrokken is of wordt aan decentrale organen⁵¹⁴, de zogenoemde 'bovengrens' of 'hogere publieke sfeer'⁵¹⁵. Hierover werd in het bovenstaande, onder andere daar waar nader werd ingegaan op het eenheidsaspect van de gedecentraliseerde eenheidsstaat en artikel 134 van de Grondwet van 1848, reeds het een en ander gezegd. Kort gezegd komt deze grens erop neer dat wat de hogere overheid zich heeft toegeëigend en uitputtend heeft geregeld, niet (meer) te reguleren is door een 'lager' bestuursorgaan. Dit is waar in de kern de lokale autonomie wordt begrensd. Een hiërarchisch lagere regel kan een 'hogere' regel niet opzij zetten, aldus oordeelde de Hoge Raad reeds in 1863.⁵¹⁶ Een 'hogere' regel prevaleert boven een 'lagere'. Het betreft hier zowel nationale als internationale hogere regels. Die laatste categorie bevat uiteraard, voor dit onderzoek van groot belang, ook Europese regelgeving.⁵¹⁷ De uiteindelijk bovengrens

⁵⁰⁹ Schilder en Brouwer (2004), a.w., p. 31.

⁵¹⁰ AbRvS 12 april 1994, *Gst.* 1994/6869, nr. 4, m.nt. E. Brederveld.

⁵¹¹ ARRvS 14 februari 1991, *AB* 1991/399, m.nt. JHvdV.

⁵¹² Dölle en Elzinga m.m.v. Engels (2004), a.w., p. 187. Zie uitgebreid J.M.H.F. Teunissen, 'Het nieuwe grondrechtenhoofdstuk en de verordenende bevoegdheid der gemeentebesturen', *Bestuurswetenschappen* 1984, nr. 5, p. 276-294.

⁵¹³ ARRvS 19 juni 1984, *AB* 1985/215.

⁵¹⁴ Kortmann (2005), a.w., p. 483.

⁵¹⁵ Aldus Dölle en Elzinga m.m.v. Engels (2004), a.w., p. 187 al is ook deze typering (om bij de woorden van de auteurs te blijven) ongelukkig te noemen.

⁵¹⁶ HR 3 februari 1863, *W* 2454. Het betrof in dit geval een botsing tussen een provinciaal reglement en een APV-bepaling. Zie ook AbRvS 13 mei 1996, *Gst.* 1997/7048, nr. 6, m.nt. HH.

⁵¹⁷ Bij een met het gemeenschapsrecht strijdige decentrale verordening is de rechter niet bevoegd tot het gelasten van intrekking van die verordening. Hiermee zou immers in het politieke proces worden getreden. Zie bijvoorbeeld HR 21 maart 2003, *NJ* 2003/691, m.nt. TK; *M&R* 2003/115,

wordt gevonden in het territoire. De huishouding kan immers moeilijk verder reiken dan het eigen grondgebied.⁵¹⁸

Het gaat hier om zowel anterieure als posterieure verordeningen, oftewel om zowel verordeningen van latere datum dan de (hogere) wetgeving als van eerdere datum.⁵¹⁹ Deze hogere wetten zijn bijvoorbeeld wetten van het rijk of verordeningen van provincies (krachtens een wet⁵²⁰) in geval van gemeentelijke verordeningen.⁵²¹ Ook prevaleert een (bepaling van een) gemeenschappelijke verordening van een schap, ingesteld door gemeenten, boven een (bepaling van een) gemeentelijke verordening.⁵²² Er is sprake van een zogeheten normenhierarchie.⁵²³ Ook bepaalde onderdelen van een verordening kunnen door een latere 'hogere' verordening worden ingehaald.⁵²⁴ In de situatie dat een hogere wet bepaalt dat bestaande verordeningen van rechtswege ophouden te bestaan, maar tegelijkertijd geldt dat de gemeenten verordeningen moeten opstellen, mag worden aangenomen dat de bestaande regeling van kracht blijft totdat daar door een nieuwe regeling werkelijk in wordt voorzien.⁵²⁵

In bredere zin is de bovengrens onder te verdelen in een aantal subgroepen. Iedere subgroep geeft aan in welke zin van bovenaf een grens wordt opgeworpen. Deze onderverdeling wordt gemaakt aan de hand van de artikelen 119 tot en met 122 van de Gemeentewet. De artikelen 119 en 120 regelen de systematische informatieverstrekking aan ministers resp. provinciaal bestuur. Ten aanzien van bepaalde onderwerpen moet het gemeentebestuur de minister of provincie op de hoogte houden van ontwikkelingen en kan gaandeweg het traject een nader voorschrift worden opgelegd.

m.nt. Van Rijswijk onder 116 en ook zo HR 1 oktober 2004, *NJ* 2004/679, m.nt. TK.

⁵¹⁸ Zie uitgebreider Brouwer en Schilder (2004), a.w., p. 25-26. Bij een waterschap betreft het uiteraard deels het grondgebied, maar nog belangrijker het taakgebied. De omvang van het overheidsgezag is bij waterschappen immers zakelijk en niet plaatselijk bepaald. Vgl. H.H. Menalda, *Samenhang tussen waterschap en territoire*, Amsterdam: H.J. Paris 1930, p. 67.

⁵¹⁹ Zie bijvoorbeeld ARrVS 22 december 1986, *AB* 1987/395, m.nt. JHvdV. Vgl. ook F.H. van der Burg, 'De nieuwe Gemeentewet. Mogen de artikelen 123 en 124 van het voorstel voor een nieuwe Gemeentewet tot wet worden verheven?', *Gst.* 1990/6891, p. 1-4.

⁵²⁰ Zie bijvoorbeeld KB 10 oktober 1980, *AB* 1981/419, m.nt. J.R.St.

⁵²¹ Zie bijvoorbeeld CRvB 15 oktober 1981, *AB* 1982/83, m.nt. vdH, waarbij de Ambtenarenwet een rol ging spelen bij de vrijwillige brandweer.

⁵²² Zie hiervoor HR 25 november 1977, *NJ* 1978/255, m.nt. M.S. Door het in het leven roepen van het Plassenschap hadden de betrokken gemeenten de behartiging van het belang recreatie aan de eigen huishouding onttrokken. Deze zelfbeperkende wijze van handelen van een gemeente zien we ook terug in KB 10 mei 1989, *AB* 1989/384, m.nt. PJS. Zie ook bijvoorbeeld KB 28 juni 1980, *AB* 1981/172, m.nt. S inzake het aanwijzen van takken van diensten, i.c. met betrekking tot accommodaties van sport. De richtlijnen, die worden opgesteld door een dergelijk schap dienen echter de toegekende gemeentelijke autonomie, op grond van bijvoorbeeld de Wet op de ruimtelijke ordening, te respecteren. Zie voor dit laatste KB 26 januari 1979, *AB* 1980/240, m.nt. VdN.

⁵²³ Hennekens, Van Geest en Fernhout (1998), a.w., p. 63-64.

⁵²⁴ Kortmann (2005), a.w., p. 483.

⁵²⁵ Zie L. Jonker, 'Verbindendheid van gemeentelijke verordeningen', *TvO* 1982, nr. 1, p. 12-13 en de daargenoemde jurisprudentie.

Vervolgens is er de mogelijkheid dat de verordenende bevoegdheid aanvullend wordt gebruikt. Hiermee zijn we aangekomen bij een belangrijk onderdeel van de autonome taakbeartiging van de decentrale lichamen.⁵²⁶ In het geval dat de verordenende bevoegdheid totstandkomt nadat een hogere regeling is vastgesteld, wordt gesproken van een posterieure verordening. Artikel 121 bepaalt hierover het volgende:

“De bevoegdheid tot het maken van gemeentelijke verordeningen blijft ten aanzien van het onderwerp waarin door wetten, algemene maatregelen van bestuur of provinciale verordeningen is voorzien, gehandhaafd, voor zover de verordeningen met die wetten, algemene maatregelen van bestuur en provinciale verordeningen niet in strijd zijn.”

De hier genoemde aanvullende bevoegdheid is de algemene regel. In sommige gevallen volgt de bevoegdheid expliciet uit de bijzondere wetgeving⁵²⁷, algemene maatregel van bestuur of provinciale verordening⁵²⁸. De algemene regel is met de wijziging in 1994 expliciet in de Gemeentewet gecodificeerd.⁵²⁹ Volgens een enkeling ten overvloede, omdat reeds uit het loslaten van de driekringenleer volgt dat een specifiek onderwerp niet meer exclusief behoort aan een bepaalde bestuurslaag.⁵³⁰ Anderen erkennen de zin ervan doordat expliciet en uitdrukkelijk het bestaan van de bevoegdheid wordt erkend.⁵³¹ In gevallen van voor de Gemeentewet van 1994 moest de aanvullende verordenende bevoegdheid blijken uit de praktijk. Betoogd werd dat, indien de wet een dergelijke aanvullende regeling niet uitdrukkelijk had uitgesloten en de wetgever ook blijk gaf van het niet per definitie willen uitsluiten van een dergelijke bevoegdheid, vernietiging van een APV-bepaling slechts mocht plaatsvinden indien er strijd was met de hogere regeling of als de inhoud van de bepaling in strijd is met het algemeen belang.⁵³² Doelmatigheid van

⁵²⁶ P.D.A. Claessen, ‘Provinciale en gemeentelijke aanvullingsbevoegdheid heroverwogen’, *TvO* 1983, nr. 10, p. 257.

⁵²⁷ Zie artikel 42, eerste lid, van de Scheepvaartverkeerswet en hierover Brouwer en Schilder (2004), a.w., p. 35-36 en de daar besproken uitspraak HR 13 maart 2001, *AB* 2001/190, m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder. Een ander voorbeeld is artikel 17a van de Winkelsluitingswet 1951. Zie voor een toelichting H.D. van Wijk, *De Winkelsluitingswet 1951*, 's-Gravenhage: Vereniging van Nederlandse Gemeenten 1960, p. 155. Zie ook artikel 72 WRO, waarin slechts strijd met de WRO aan de aanvullingsbevoegdheid in de weg kan staan. Zie voor de werking van deze bepaling, bijvoorbeeld *ARRvS* 15 februari 1980, *tB/S* III, nr. 169, m.nt. R. Crinice leRoy inzake de weigering van een ontheffing van de detailhandelsverordening van Terschelling voor de vestiging van een kofiehuis. Zie eveneens *ARRvS* 22 juni 1979, *AB* 1979/448, m.nt. CLR. Tevens is de problematiek rond de ‘parkeerexcessen’ en de daarbij gegeven aanvullende bevoegdheid van gemeenteraden exemplarisch. Zie in dit kader bijvoorbeeld HR 21 juni 1966, *NJ* 1966/434, m.nt. W.F. Prins.

⁵²⁸ Voor een voorbeeld hiervan zij verwezen naar KB 20 mei 1975, *AB* 1975/296; KB 2 januari 1980, *AB* 1980/151, m.nt. CLR; KB 12 februari 1982, *AB* 1982/171, m.nt. VdN.

⁵²⁹ *Kamerstukken II* 1988/89, 19 403, nr. 10, p. 188-189.

⁵³⁰ Hennekens, Van Geest en Fernhout (1998), a.w., p. 67.

⁵³¹ Kortmann (2005), a.w., p. 497 en 513.

⁵³² J.M. Kan, ‘De antikraakverordening van de gemeente Helmond en de aanvullende bevoegdheid

de lagere regeling bleek daarbij ook een belangrijk element.⁵³³ Dit was anders in het geval dat de hogere wettelijke regeling iets regelde (bijvoorbeeld het binnendringen van woningen bij een ander gebruik) en de APV verder ging (en het binnendringen van iedere woning probeerde te regelen).⁵³⁴ Met artikel 121 is deze praktijk gedeeltelijk verduidelijkt doordat enkel strijd met die hogere regeling aan een aanvullende verordening in de weg kan staan. Toch blijft nog altijd een zeker schemergebied bestaan over wat de gemeentelijke wetgever mag toevoegen, zodat de bestaande doctrine van het onderzoek naar de mate van mogelijkheden tot aanvulling nog nuttig is. Het Nederlandse systeem blijkt daardoor buitengewoon soepel. Juridisch gezien wordt immers de vraag of een bepaald onderwerp van gemeentelijk belang is, teruggebracht tot de vraag of de door rijk of provincies uitgevaardigde voorschriften zich niet verzetten tegen de inhoud van een gemeentelijke verordening.⁵³⁵

De aanvullende verordenende bevoegdheid kan worden onderscheiden in eigenlijke en oneigenlijke aanvulling. Eigenlijke aanvulling ziet op de situatie dat de gemeentelijke wetgever een bepaalde materie regelt vanuit eenzelfde motief of rechtsbelang als de 'hogere' regeling. Gedacht kan worden aan bepalingen in een APV over reclame-uitingen op bouwwerken, waaraan eenzelfde motief ten grondslag ligt als de bepalingen in de Woningwet, namelijk het welstandsmotief.⁵³⁶ Oneigenlijke aanvulling ziet op de situatie dat de gemeentelijke wetgever dezelfde gedragingen reguleert als de 'hogere' regeling, maar dat doet met het oog op één of meerdere andere motieven of rechtsbelangen. Aangezien de regeling zijn oorsprong vindt in andere rechtsbelangen, is er in principe geen sprake van een aanvulling van de 'hogere' regeling, waardoor gesproken wordt van oneigenlijke aanvulling. In hetzelfde voorbeeld van de reclamebepaling in de APV kan dit betekenen dat er óók gedragingen gereguleerd worden die tevens zijn aan te merken als 'bouwen' in de zin van de Woningwet, mits die regulering geschiedt uit hoofde van andere motieven dan die, die ten grondslag liggen aan die wet.⁵³⁷ Bij oneigenlijke aanvulling zal moeten worden opgepast met het gebruik van identieke termen, aangezien hiermee de schijn van gelijke motieven of belangen wordt gewekt.⁵³⁸ Ten aanzien van de

der gemeentebesturen', *NJB* 1973/41, p. 1320.

⁵³³ Labberton (1906), a.w., p. 33-37.

⁵³⁴ HR 8 april 1980, *AB* 1980/446, m.nt. J.R. St.

⁵³⁵ F.J.A. Huart, 'De rationele grenzen van de gemeentelijke autonomie in Nederland', in zijn: *Ver-spreide geschriften*, Alphen aan den Rijn: N. Samsom N.V. 1949, p. 102. Dat daarvan wel of niet sprake is, wordt in sommige gevallen wel vastgesteld door de rechter maar niet uitputtend gemotiveerd. Vgl. bijvoorbeeld *AbRvS* 12 april 2006, *AB* 2006/158, m.nt. I. Sewandono, *Gst.* 2006, III, m.nt. F.F. Larsson.

⁵³⁶ *AbRvS* 13 november 2002, *Gst.* 2003/7180, nr. 34, m.nt. JT (eveneens: *AbRvS* 4 december 2002, *Gst.* 2003/7180, nr. 35, m.nt. JT). Indien een handelsreclame tevens een bouwwerk is, zal de APV-bepaling buiten toepassing moeten blijven, aangezien de Woningwet dan voorziet in een regeling.

⁵³⁷ Zie hierover *AbRvS* 13 november 2002, *Gst.* 2003/7180, nr. 34, m.nt. JT. Zie over de problematiek die dit teweeg kan brengen bijvoorbeeld ook *AbRvS* 23 mei 1996, *Gst.* 1997/7046, nr. 4, m.nt. HH.

⁵³⁸ *ARRvS* 14 september 1984, *AB* 1985/222, m.nt. JHvdV over de term 'hakhout' in de gemeentelijke

openbare zeden wordt (nog) wel aangenomen dat de gemeentewetgever, voor zover niet uitdrukkelijk anders bepaald in 'hogere' wetgeving, op grond van de 'zedelijkheid' een grote mate van aanvullende bevoegdheid toekomt.⁵³⁹

Verschillende theorieën zijn door de rechter gehanteerd om in voorkomende gevallen aan te nemen dat lagere regelingen naast hogere konden bestaan. Deze theorieën zijn vooral nuttig gebleken in gevallen van oneigenlijke aanvulling bij een uitputtende wet.⁵⁴⁰ Zo kan worden gewezen op de onderwerptheorie. Hierbij stelt de rechter vast of beide regelingen wel of niet hetzelfde onderwerp behandelden.⁵⁴¹ Een voorbeeld hiervan is de situatie dat een verbod in een Keur met betrekking tot het berijden met een gespannen voertuig op een kade niet als hetzelfde onderwerp wordt aangemerkt als de bepalingen in de Wegenverkeerswet inzake "nopens het verkeer op de wegen".⁵⁴² Bij de belangentheorie wordt gekeken of een formele wet en een verordening dezelfde belangen behartigen. Hiervan is exemplarisch het geval dat de Opiumwet ziet op een ander te behartigen belang dan de bescherming van de openbare orde door een coffeeshopvergunningstelsel op grond van een plaatselijke verordening. De belangentheorie gaat niet op wanneer een hogere regeling expliciet wordt doorkruist door een lagere. In het voorbeeld van de Opiumwet kan het dus nooit zo zijn dat een expliciete wettelijke strafbaarstelling in die wet wordt doorkruist door het uitdrukkelijk toestaan in een APV van een bepaalde activiteit, bijvoorbeeld het verhandelen van softdrugs.⁵⁴³ Een derde theorie is de motieftheorie. Hierbij wordt bij meerdere wettelijke regimes gekeken of deze naast elkaar kunnen bestaan op grond van de motieven die achter de regelingen schuil gaan. Het doel van een APV kan op het oog gelijk zijn aan het doel van bijvoorbeeld de Woningwet. Toch kan de APV gelet op de omstandigheden dusdanig afwijken dat deze verbindend moet worden geacht.⁵⁴⁴ Kort gezegd, de motieftheorie houdt in dat een lagere regeling iets mag verbieden wat een hogere regeling toestaat, wanneer aan dat verbod een ander motief ten grondslag ligt en die lagere regeling de hogere niet doorkruist of er anderszins mee in strijd is. De motieven van een regeling kunnen daarom de boven-

kapverordening in verhouding tot die term in de Boswet.

⁵³⁹ Zie bijvoorbeeld HR 20 juni 1969, *NJ* 1969/347 en HR 5 juni 1979, *NJ* 1979/553, m.nt. M.S.; AB 1979/468, m.nt. J.R.St. Zie verder uitgebreider over de bevoegdheid tot aanvullen Labberton (1906), a.w., p. 33 e.v.; J.W. van der Roest, *Het vraagstuk der gemeentelijke aanvullingsbevoegdheid*, Leiden: E.L.C.I. 1942 en Kan (1947), a.w., p. 14 e.v.

⁵⁴⁰ Brouwer en Schilder (2004), a.w., p. 37-38. Zie ook hierover Brederveld (2005), a.w., p. 125-131.

⁵⁴¹ Zie ook ARRvS 4 november 1980, AB 1981/207, m.nt. CLR en ARRvS 3 oktober 1980, AB 1981/376, m.nt. VdV.

⁵⁴² KB 30 maart 1908, *Stb.* 92, te vergelijken met HR 4 maart 1952, 365. Zie hierover ook HR 14 januari 1969, *NJ* 1969/192, m.nt. W.F. Prins.

⁵⁴³ Rb. Amsterdam 16 januari 1998, AB 1998/222, m.nt. FM; impliciet (door de nadruk op de overlastvergunning i.c.) AbRvS 20 februari 1998, AB 1998/294, m.nt. FM. Voor een andere opvatting, stellende dat er wel een gemeentelijke wettelijke regeling voor coffeeshops kan bestaan, zie Rb. Breda 3 december 1997, *Gst.* 7074, 6, m.nt. HH en AB 1998, 76, m.nt. FM.

⁵⁴⁴ HR 5 april 1977, *NJ* 1977/388, m.nt. W.F.P.

grens oprekken of op een ander niveau ‘tillen’.⁵⁴⁵ Deze theorie wordt wel gezien als degene die de ruimte biedt om ten aanzien van een bepaald onderwerp naast een wet ook nog regels te stellen in provinciale en gemeentelijke verordeningen.⁵⁴⁶ De rechter is voornamelijk geen eenduidige voorstander van deze theorie gebleken.⁵⁴⁷ Het onderscheid van motieven leidt dan ook niet in ieder geval tot een geoorloofde oneigenlijke aanvulling.⁵⁴⁸ De Afdeling bestuursrechtspraak maakt in een uitspraak in 2006 wel gebruik van de motieftheorie, al gebruikt men niet het woord ‘motief’ maar ‘belang’ zodat het onderscheid met de ‘belangentheorie’ vervaagd.⁵⁴⁹

Bij de aanvullende verordenende bevoegdheid zoals hiervoor besproken is sprake van een gemeentelijke regeling van recentere datum dan de ‘hogere’ regeling. Als de gemeentelijke verordening echter wordt achterhaald door een ‘hogere’ regeling, dan houdt deze eerste op grond van artikel 122 van de Gemeentewet op te bestaan. Artikel 122 bepaalt het volgende:

“De bepalingen van gemeentelijke verordeningen in wier onderwerp door een wet, een algemene maatregel van bestuur of een provinciale verordening wordt voorzien, zijn van rechtswege vervallen.”

Dit vroegere artikel 151 (tot 1931), 194 (tot de laatste herziening) en huidige 122 Gemeentewet bestaat reeds sinds de oorsprong van de Gemeentewet.⁵⁵⁰ Van 1931 tot 1950 (de inwerkingtreding van de Wet gemeenschappelijke regelingen) bestond de mogelijkheid dat een commissie of orgaan een verordening kon vaststellen. Als deze verordening voorzag in het onderwerp van bepalingen van plaatselijke verordeningen dan hielden deze bepalingen van rechtswege op te gelden. Het betrof hiermee dus een uitbreiding, die met de Wet gemeenschappelijke regelingen niet meer nodig bleek. Het bestaan of de redactie van de bepaling is overigens buiten de voorgaande redactionele wijziging, niet altijd een vanzelfsprekendheid geweest. Zo had de Staatscommissie-Oppenheim immers voorgesteld het te schrappen.⁵⁵¹ Dit voorstel was ook meegenomen in het wetsontwerp van 1923. Zo ver is het echter niet gekomen. De wijziging van 1931 is beperkt gebleven tot het laten vervallen van “inwendig” uit “algemeen maatregel van bestuur”. Ook het voorstel van 1928, om ‘onderwerp’ te vervangen door ‘belang’ is niet doorge-

⁵⁴⁵ Zie ook ARRVs 22 december 1987, AB 1987/395, m.nt. JHvdV; AbRvS 4 februari 1997, AB 1997/184, m.nt. FM.

⁵⁴⁶ Claessen (1983), a.w.

⁵⁴⁷ Zie ARRVs 31 juli 1984, AB 1985/41, m.nt. FO. De Afdeling merkt op dat uit de considerans van de Hinderwet blijkt dat deze wet andere belangen beoogd te dienen dan de verordening.

⁵⁴⁸ HR 23 december 1980, NJ 1981/171, m.nt. Th.W.v.V., AB 1981/237.

⁵⁴⁹ Vgl. AbRvS 11 januari 2006, AB 2006/57, m.nt. J.L.W. Broeksteeg.

⁵⁵⁰ Zie uitgebreid H.Ph.J.A.M. Hennekens, “Toetsing van verordeningen door administratieve rechters en in Kroonberoep”, in: H.Ph.J.A.M. Hennekens, J.W. IJssink en R.E. de Winter, *De praktijk van toetsing van gemeentelijke regelgeving*, preadviezen voor de Vereniging van Administratief Recht, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1987, p. 31-33.

⁵⁵¹ Oppenheim en Boasson (1920), a.w., p. 25.

voerd.⁵⁵² Het voorgaande geldt ook voor onderdelen van de verordening, die in overeenstemming met de bepaling in de Gemeentewet als toelaatbare aanvulling zouden kunnen gelden.⁵⁵³ Ook bij artikel 122 speelt weer de vraag of eenzelfde onderwerp wordt geregeld of niet.⁵⁵⁴ Daarbij kunnen dezelfde ‘instrumenten’ (theorieën) gebruikt worden. Is er echter sprake van een latere hogere regeling, dan zal (enigszins omslachtig) een verordening opnieuw moet worden vastgesteld, ook al kunnen beide regelingen elkaar goed aanvullen. Dit is voornamelijk ingegeven door de rechtszekerheid.⁵⁵⁵ De hogere regeling doet er goed aan een goede overgangsregeling op te nemen zodat ook de gemeentelijke wetgever tijd heeft om te anticiperen op nieuwe wetgeving.⁵⁵⁶ Het kan zijn dat de werking van artikel 122 van de Gemeentewet buiten toepassing wordt verklaard om grondwettelijke redenen.⁵⁵⁷ Ook is in dit geval weer sprake van een algemene regel, waarbij de wetgever uiteraard kan afwijken.⁵⁵⁸ De werking van artikel 122 van de Gemeentewet moet uitdrukkelijk worden onderscheiden van de vraag of en in hoeverre er na het in werking treden van de hogere regeling (nog) ruimte is voor het in het leven roepen van een aanvullende regeling van lagere orde.⁵⁵⁹ We vallen dan eigenlijk terug in de materie van artikel 121 van de Gemeentewet. Het regelen van eenzelfde materie als een hogere regeling, maar met een verschillend doel, is toegestaan tenzij er sprake is van strijd met een grondrecht. De bedoelingen zijn derhalve irrelevant.⁵⁶⁰

Ten aanzien van de artikelen 121 en 122 van de Gemeentewet wordt volledigheidshalve nog opgemerkt dat deze alleen betrekking hebben op de bevoegdheidsuitoefening door gemeentebesturen in autonomie. Onderwerpen in medebewind worden immers door andere regelingen gereguleerd. Daarin wordt afgebakend waarbij medewerking wordt verlangd of mogelijk is.⁵⁶¹ Er is sprake van een aanvulling ter uitvoering van een geldende wet. Afhankelijk van die specifieke wet kan tevens een bepaalde mate van vrijheid worden vastgesteld. Het gebruik van identieke terminologie, om de mogelijkheid tot aanvulling te duiden, verdient in deze de voorkeur.⁵⁶² Wat betreft de bovengrens kan

⁵⁵² Zie ook uitvoerig Kan (1947), a.w.; J.M. Kan, ‘Toezicht en controle’, in: VNG, *Gedenkbboek Gemeentewet 1851–1951*, ’s-Gravenhage: 1951, p. 204–207.

⁵⁵³ Zie bijvoorbeeld ARRvS 9 mei 1980, tB/S nr. 182, m.nt. M.C.B. Burkens.

⁵⁵⁴ Het onderscheid tussen een correctief en een niet-correctief referendum kan al doorslaggevend zijn om te kunnen vaststellen dat er geen sprake is van eenzelfde onderwerp. Zie AbRvS 20 september 2004, AB 2005/93, m.nt. S.A.J. Munneke, JB 2005/4, m.nt. J.L.W. Broeksteeg.

⁵⁵⁵ Brouwer en Schilder (2004), a.w., p. 40–41.

⁵⁵⁶ Een ongelukkig voorbeeld is de Wet personenvervoer van 1988. Zie hierover VzARRvS 24 februari 1988 en VzARRvS 7 april 1988, *RegelMaat* 1989, p. 22.

⁵⁵⁷ AbRvS 20 september 2004, AB 2005/93, m.nt. S.A.J. Munneke, JB 2005/4, m.nt. J.L.W. Broeksteeg. Zie verder over de werking van artikel 122 van de Gemeentewet, Brouwer en Schilder (2004), a.w., p. 40–43.

⁵⁵⁸ Zie Hennekens, Van Geest en Fernhout (1998), a.w., p. 65.

⁵⁵⁹ Zie bijvoorbeeld ARRvS 12 december 1985, AB 1986/562, m.nt. JHvdV.

⁵⁶⁰ Knieriem (1993), a.w., p. 84.

⁵⁶¹ Zie ook Hennekens, Van Geest en Fernhout (1998), a.w., p. 87–88.

⁵⁶² ARRvS 8 januari 1982, AB 1982/234, m.nt. VdV.

gelet op het voorgaande worden gesteld dat bepaalde zaken in aanvullende zin kunnen worden geregeld door het 'lagere' bestuur. In dit kader wordt wel verondersteld dat de gemeentewetgever niet meer zou kunnen betogen dat hij iets van plaatselijk belang, van zijn huishouding, regelt. Veeleer moet in dat geval worden gezegd dat door de centrale regeling iets is verheven tot rijksbelang en dat de plaatselijke regeling een nadere, plaatselijke invulling daarvan is.⁵⁶³

3.2 *Repressieve vorm van de 'bovengrens', bestuurlijk toezicht?*

Een ander voorbeeld van de 'bovengrens', als grens die wordt opgeworpen door een 'hogere' bestuurslaag, is de werking van (instrumenten van) het bestuurlijk toezicht. Het bestuurlijk toezicht is geregeld in wet- en regelgeving en wordt ingeroepen wanneer het 'hogere' orgaan dat nodig acht en wanneer dat mogelijk is op grond van de regels die daartoe zijn opgesteld. De zelfstandigheid van het 'lagere' orgaan wordt in dit kader beperkt door het (mogelijke) optreden van de 'hogere' overheid. Bestuurlijk toezicht is immers het geheel van middelen – het instrumentarium – waarover de toezichthoudende overheid beschikt, hetzij om de organen van de decentrale overheden te verplichten de wet na te leven en het algemeen belang te eerbiedigen, hetzij om hun onwilligheid te breken, zowel vooruitlopend op de te nemen beslissing als achteraf.⁵⁶⁴ Bestuurlijk toezicht is in deze zin één van de beïnvloedingsmiddelen waarover een 'hogere' overheid kan beschikken ten opzichte van de lagere overheden.⁵⁶⁵ Deel III behandelt het bestuurlijk toezicht door in te gaan op de instrumenten van bestuurlijk toezicht en de rol die het heeft in de relaties tussen de verschillende bestuurslagen. Het belang van het in dit deel besproken onderscheid tussen autonomie en medebewind zal naar voren komen bij de bespreking van de taakverwaarlozingsregelingen.⁵⁶⁶

4 *Conclusies*

Zoals in hoofdstuk 2 van dit deel reeds uiteen is gezet, betekent het concept van de gedecentraliseerde eenheidsstaat dat er grenzen aan de autonomie moeten worden gesteld. In dit hoofdstuk hebben we gezien dat er zowel een ondergrens (de private belangen van burgers) als een bovengrens (van hogere regelingen) kan worden getrokken ter beperking van die autonomie. In algemene zin valt op dat de nadere invulling van de grensbepaling in veel gevallen doordrenkt is van de vraag naar staatsrechtelijke doelmatigheid.⁵⁶⁷ Hiermee wordt in zekere zin bevestigd, wat is opgemerkt ten aanzien van de invulling van het begrip 'huishouding'. Per geval dient namelijk te worden bekeken wat binnen welke kring geregeld dient te worden.

⁵⁶³ Bossevain en Van Oosterwijk (1867), a.w., p. 547-549.

⁵⁶⁴ Zie ook Mast (1996), a.w., p. 91.

⁵⁶⁵ Brasz sprak voor het eerst van toezicht als beïnvloedingsmiddel. Zie H.A. Brasz, *Toezicht op gemeentebesturen*, Alphen aan den Rijn: N. Samsom N.V. 1964. Zie Konijnenbelt (1989), a.w., p. 211.

⁵⁶⁶ Bellekom, Heringa, Van der Velde en Verhey (2002), a.w., p. 206-207.

⁵⁶⁷ Van Eikema Hommes (1979), a.w., p. 109.

“Men moet den invloed van het “zich zelf besturen”, van het uitvoeren van de staatstaak door organen van kleinere kringen niet gering achten. Het geeft een gevoel van zelfstandigheid en vrijheid, onverbrekkelijk verbonden met verantwoordelijkheid, die aan het geheele staatsrechtelijk leven een bepaalde kleur kan geven.”
R. Kranenburg, *Het Nederlandsch staatsrecht (tweede deel)*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon N.V. 1933, p. 187.

“Met Olivier stond ook Thorbecke op het standpunt, dat het zelfstandig bestaan van provinciën en gemeenten niet aan de Grondwet werd ontleend, doch door haar erkend en georganiseerd. Deze opvatting is m.i. juist; het is uit dien hoofde dan ook, dat autonomie deze corporatiën naar Nederlandsch recht niet met het zelfbestuur kan worden vereenzelvigd.”
L.J.M. Beel, *Zelfbestuur of afhankelijke decentralisatie?*, Amsterdam: H.J. Paris 1935, p. 71-72.

7 Medebewind

1 Algemeen

In het voorgaande hebben we kunnen zien dat in artikel 124, eerste lid, van de Grondwet en artikel 108, eerste lid, van de Gemeentewet de autonomie van het gemeentebestuur tot regeling en bestuur van de huishouding van de gemeente wordt erkend. In de volgende leden van beide artikelen is het medebewind beschreven.⁵⁶⁸ Artikel 108, tweede lid, van de Gemeentewet geeft uitwerking aan het bepaalde in artikel 124, tweede lid, van de Grondwet. Hieruit volgt dat regeling en bestuur van het gemeentebestuur kan worden gevorderd bij of krachtens een andere wet dan de Gemeentewet, ter verzekering van de uitvoering daarvan. Wordt gesproken van autonomie, dan wordt medebewind veelal in één adem genoemd. Deze twee begrippen zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden gelet op de positie in de genoemde wetten, de rechtsgevolgen die voortvloeien uit de uitoefening van de bevoegdheid die in één van deze categorieën kan worden ondergebracht en de uitvoerige literatuur, wetgeving en jurisprudentie. We hebben autonomie en medebewind als de twee vormen van decentralisatie (en niet centralisatie⁵⁶⁹) aangemerkt. In absolute vorm kunnen beide vormen als uitersten op de balans van decentralisatie worden aangemerkt, zie ook figuur 1. Gelet op de samenhang tussen de begrippen autonomie en medebewind is het voor een verduidelijking van het begrip ‘autonomie’ ondenkbaar dat een korte analyse van medebewind zou ontbreken. Immers,

⁵⁶⁸ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 55.

⁵⁶⁹ Aldus Brederveld in zijn noot bij KB 6 oktober 1992, *Gst.* 1992/6956, nr. 6.

daar waar een bevoegdheid gedecentraliseerd is, maar niet in autonomie is toevertrouwd aan een decentrale overheid, daar is zij in medebewind toevertrouwd aan deze overheid. Een goed begrip van autonomie kan dan ook niet worden verkregen zonder een juist begrip van medebewind.⁵⁷⁰

In dit hoofdstuk wordt kort ingegaan op de wetsgeschiedenis van het begrip medebewind. Tevens wordt kort stilgestaan bij verschillende onderdelen van de bepaling van medebewind. Omdat belangrijke elementen ook al bij de voorgaande bespreking inzake autonomie aan bod zijn gekomen, wordt slechts een aantal elementen benoemd. Eerder in dit deel is ook reeds ingegaan op de zoektocht naar een juiste definiëring van autonomie. Bij deze zoektocht is eveneens een aantal keren de samenhang met medebewind naar voren gekomen. De geschiedenis leert dat er sprake is (geweest) van een ‘spraakverwarring’. Ook hier zal kort bij worden stilgestaan.

2 De wetsgeschiedenis van medebewind

2.1 Algemeen

Medebewind staat voor het totaal van taken en bevoegdheden van de decentrale lichamen dat op andere wetgeving berust dan de Grondwet en de specifieke organieke wet. Het gaat om taken en bevoegdheden die voortvloeien uit de ‘bijzondere wetten’. Voor gemeenten zijn dit bijvoorbeeld algemene maatregelen van bestuur en provinciale verordeningen. Het gaat om de uitvoering van rijksbeleid (of provinciaal beleid) door provincies en gemeenten (of gemeenten alleen). De decentrale overheden fungeren als loket voor de nationale overheid ter plaatse.⁵⁷¹ Medebewind is niet primair in het belang van de gemeenten, zoals bij autonomie wel kan worden verondersteld. Er is sprake van belangenbehartiging van de hogere overheid⁵⁷², gericht op de verwezenlijking van een publiek belang. Medebewind is als volgt te definiëren:

“Het vervullen van taken en het uitoefenen van bevoegdheden op basis van bijzondere wetten en andere hogere regelingen.”⁵⁷³

Van Poelje stelt (inzake ‘zelfbestuur’) dat het is:

⁵⁷⁰ Zie de noot van Brederveld bij VzAbRvS 3 november 1997, *Gst.* 1998/7074, nr. 4.

⁵⁷¹ Konijnenbelt (1995), a.w., p. 491; Derksen en Schaap (2004), a.w., p. 104.

⁵⁷² Buriks (1) (1955), a.w., p. 122 e.v.

⁵⁷³ Vereniging van Nederlandse Gemeenten, Afdeling Sociaal-Geografisch en Bestuurskundig Onderzoek, *Gemeenten in medebewind: studie in opdracht van de Raad voor het binnenlands bestuur*, 's-Gravenhage: Uitgeverij van de VNG 1981, p. 6. Deze definitie valt onder het ‘zelfbestuur in den engen zin’ van Oppenheim. Zelfbestuur in ruime zin is zelfstandigheid in de eigen rechtssfeer, in het regelen van specifieke gemeentelijke (ook wel huishoudelijke in dit verband) belangen, ook wel autonomie. Zie Oppenheim (1913), a.w., p. 12-13. Van de Poel gaat in zijn definitie meer in op de taak die lagere lichamen hebben om mee te werken aan de uitvoering van hogere regelingen, Van de Poel (1960), a.w., p. 18.

“gebezigd om uitdrukking te geven aan de echt germaansche gedachte, dat het bestuur van het geheel en zijne onderdeelen, zal het zegenrijk werken, niet uitsluitend en alleen door staatsorganen moet worden geleid en gevoerd, dat op de onderdeelen, op de gemeentelijke verbanden vooral een goed stuk ervan moet worden afgewenteld.”⁵⁷⁴

In vergelijking met autonomie wordt wel verondersteld dat medebewind voor de decentrale overheid ‘negatiever’ lijkt dan een toedeling van taken en bevoegdheden in autonomie. Dat is evenwel de vraag, waar het taken en bevoegdheden betreft die in het geheel nog niet zijn toegewezen aan een decentraal bestuurslichaam. In dat geval hangt het namelijk af van het specifieke geval of het positief of negatief moet worden uitgelegd dat die bevoegdheid in medebewind wordt toegekend. Positief is het feit dat de gemeenten of provincies überhaupt worden betrokken bij de behartiging van dat specifieke belang. Negatief is dat de medewerking aan de uitvoering slechts kan leiden tot negatieve gevolgen voor de decentrale lichamen zoals administratieve lasten en gebrek aan mankracht.⁵⁷⁵ In hoofdstuk 3 van dit deel is al uitvoerig ingegaan op de wetsgeschiedenis van de Grondwet en Gemeentewet ten aanzien van de belangrijkste bepalingen betreffende autonomie. Ten aanzien van medebewind is een aantal aspecten een nadere beschouwing waard.⁵⁷⁶

2.2 *Medebewind nog voor autonomie: impliciet medebewind in 1814 en 1815*

Reeds bij de Grondwet van 1814 werd gesproken over de wijze waarop de provinciale staten hun taken uitoefenen. Zij zouden daarbij eigen gezag hebben of ‘blootelijk uitvoerders’ zijn van het algemeen gezag.⁵⁷⁷ De Grondwet neigde naar dit laatste, mede door het vasthouden aan de vroegere federatieve trekken van de staatsinrichting. Er was dan ook sprake van een zekere vernieuwing, evenwel zonder onnodige veranderingen en met behoud van de oude gewoonten, rechten, ambten en namen voor zover dat mogelijk was binnen de algemene wens tot versterking van het centrale gezag.⁵⁷⁸ Er werd zodoende vastgehouden aan de bestaande regeling in de Franse tijd van centraal en decentraal bestuur met de daarbij behorende bevoegdheidsverdeling. Daarbij was er op veel gebieden sprake van een uitvoerende rol (voor vooral de provinciale staten) van de

⁵⁷⁴ Van Poelje (1914), a.w., p. 15-16.

⁵⁷⁵ Vergelijk bijvoorbeeld de problematiek rond de Wet voorzieningen gezondheidszorg halverwege de jaren 80 en hierover onder andere G. Schrijvers, ‘Medebewind WVG: eerste stap of zoethouder?’, *De Nederlandse Gemeente* 1985, nr. 27, p. 527. Zie de discussie over de Wet maatschappelijke ondersteuning, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 538. nr. 1, waarbij beoogd wordt de decentrale autonomie verder te beperken door de decentrale overheid te verplichten een aantal voorzieningen aan burgers aan te bieden. Zie hierover ‘Op verzoek Kamer wordt autonomie gemeenten bij zorgwet ingeperkt’, *Binnenlandsbestuur* 17 december 2004, p. 9.

⁵⁷⁶ Voor een uitvoerige, meer algemene schets van de achtergronden van de specifieke grondwets- of gemeentewetsherzieningen zij verwezen naar hoofdstuk 3 en de daar genoemde literatuur.

⁵⁷⁷ Zie de uitspraak van Elout, opgenomen in: Colenbrander (1908), a.w., p. 79.

⁵⁷⁸ Colenbrander (1908), a.w., p. 75; Beel (1935), a.w., p. 6.

wetten van de koning en de Staten-Generaal. Hiermee was er reeds sprake van medebewind. Dit betekent dat de van oudsher gesuggereerde lokale autonomie dan ook niet zo fundamenteel is als wordt beweerd en tegelijk met medebewind een rol heeft gekregen in het binnenlands bestuur. In dit kader is het koninklijk besluit van 1 maart 1831 van belang. Hierin gaf de Kroon te kennen, dat de uitvoering van de wetten aan de Staten zou worden opgedragen en toevertrouwd in al de uitgestrektheid, welke de bepaling van de Grondwet en de andere wetten maar enigszins zouden toelaten.⁵⁷⁹ Wederom een duidelijke omschrijving van wat we nu aanmerken als medebewind.

2.3 *De wettelijke verankering van medebewind (1851 en 1887)*

Buijs vestigde de aandacht op medebewind als rechtsfiguur, overigens zonder daarbij de term ‘medebewind’ te gebruiken. Hij liet zich inspireren door het Britse ‘selfgovernment’ en spreekt over het toevertrouwen aan de autonome gewesten van de uitvoering van een gedeelte van de algemene rijkswetten.⁵⁸⁰ Hij stelt dat het merkwaardig of onvolledig is dat het handelen in autonomie wel is opgenomen in de Grondwet, terwijl de verplichting tot medewerking aan de uitvoering van “s lands wetten” niet eenzelfde lot beschoren is. Dit euvel is met de Grondwetswijziging van 1887 weggenomen. Daarmee betekende de Grondwet van 1887 het ‘grondwettelijke begin’ van medebewind. In de gemeentewet van 1851 was reeds sprake van een artikel dat medebewind behandelde. Artikel 144, derde lid, van de Grondwet bepaalde ten aanzien van de gemeentebesturen het volgende:

“wanneer wetten, amvb’s of provinciale verordeningen het vorderen, verleenende de gemeente-besturen hun medewerking daaraan.”

Het advies van de Raad van State stelde ten aanzien van deze bepaling dat de regering bevoegd is en zelfs verplicht om de nodige bevelen te geven ter handhaving van ‘een goede administratie’ en zelf de vereiste maatregelen voor te schrijven.⁵⁸¹ De Raad stond klaarblijkelijk een strikte toepassing van medebewind voor. Dit bevestigt de veronderstelde ratio van medebewind, dat het ziet op het uitvoeren in opdracht van het ‘hogere’ gezag. Ook uittalingen van Thorbecke bij de behandeling van de ontwerp-gemeentewet wijzen in die richting. Hij merkt onder andere op dat de gemeente in de eerste plaats gehouden is mee te werken bij de uitvoering van de algemene regelingen van de Staat.⁵⁸² Verderop zullen we zien, dat sprake is van procedurele dwang. Binnen de in medebewind opgedragen taak kan namelijk een behoorlijke mate van vrijheid zijn gelaten, zodat uit het oogpunt van de decentrale overheden wellicht meer kan worden bereikt in een dergelijke medebewindsverhouding.

⁵⁷⁹ Bijvoegsel bij het Staatsblad van 1831, p. 98 e.v.; Beel (1935), a.w., p. 20.

⁵⁸⁰ Buijs (1887), a.w., p. 4-12, i.h.b. p. 12. Zie hierover ook Hennekens, Van Geest en Fernhout (1998), a.w., p. 10-11.

⁵⁸¹ Beel (1935), a.w., p. 50.

⁵⁸² Romijn (1946), a.w., p. 147.

Van belang is voorts nog dat met het werk van Buijs een andere betekenis onder de terminologie ‘zelfbestuur’ is geschoven. De verplichting om mee te werken bij uitvoering van de regeling van de belangen van het rijk of de provincie werd namelijk meer een bevoegdheid van Gedeputeerde Staten of de gemeentebesturen.⁵⁸³ Dit heeft ook bijgedragen aan de verderop te behandelen spraakverwarring.⁵⁸⁴ Van Vollenhoven stelde uiteindelijk in de jaren dertig van de vorige eeuw voor de term zelfbestuur in te wisselen voor medebewind. Dit werd vrij snel algemeen geaccepteerd.⁵⁸⁵

2.4 *Complementair bestuur en medebewind*

In hoofdstuk 3 is eveneens aandacht besteed aan de periode waarin veel werd gesproken van complementair bestuur. Complementair bestuur kan – kort gezegd – worden gezien als communicatie tussen overheden, ertoe strekkend dat er afspraken tot stand komen die partijen in meer of minder mate verplichten.⁵⁸⁶ Het overleg moet leiden tot het aanpakken, uitwerken en ten uitvoering brengen van een bestuurlijke taak.⁵⁸⁷ Een enkeling stelde dat complementair bestuur kan worden gezien als verfijning van medebewind.⁵⁸⁸ Vooral wat betreft het uitwerken en ten uitvoer brengen van de desbetreffende bestuurlijke taak kan het als een extra exponent of verfijning van medebewind worden gezien. Toch moet het aspect van complementair bestuur als geheel nieuwe werkwijze van overheden met aanvullende formele structuren worden aangemerkt. Het is in aanvulling en aansluiting op de bestaande vormen autonomie en medebewind.⁵⁸⁹ Het gaat immers om bestuurlijke vormen van het gezamenlijk aanpakken van bestuurlijke taken. Het ziet op vrije constructies van interbestuurlijk verkeer. Medebewind ziet uitsluitend op het bij regeling opleggen van taken en bevoegdheden. Complementair bestuur is wezenlijk anders.

2.5 *Medebewind van 1983 tot heden*

Artikel 124, tweede lid, van de Grondwet stelt het volgende:

“Regeling en bestuur kunnen van de besturen van provincies en gemeenten worden gevorderd bij of krachtens de wet.”

⁵⁸³ Bool (1930), a.w., p. 27 en Beel (1935), a.w., p. 56.

⁵⁸⁴ Voor een nadere uitwerking van de verschillende bepalingen en de daarbij behorende commentaren wordt verwezen naar P.D.A. Claessen, *De beleidsvrijheid in medebewind: over de vrijheid van gemeenten en provincies bij de uitvoering van wetgeving*, Rotterdam: Universiteitsdrukkerij 1988, p. 11-31.

⁵⁸⁵ C. van Vollenhoven, *Staatsrecht overzee*, Leiden/Amsterdam: H.E. Stenfert Kroese 1934, p. 108; Van der Pot (2006), a.w., p. 841.

⁵⁸⁶ Werkgroep complementair bestuur (1977), a.w., p. 17.

⁵⁸⁷ Kleijn (1975), a.w., p. 545.

⁵⁸⁸ Kleijn (1975), a.w., p. 547.

⁵⁸⁹ Werkgroep complementair bestuur (1977), a.w., p. 20.

Hieruit vloeit voort dat iedere vorm van medebewind terug te voeren moet zijn op een wet in formele zin. Dit geldt voor zowel de regelgevende bevoegdheid, als de uitvoerende bevoegdheid. Dat laatste vindt zijn oorsprong in het begrip ‘bestuur’ in deze bepaling.⁵⁹⁰

Wat betreft de totstandkoming van deze bepaling kan worden opgemerkt dat de regering eigenlijk van mening was dat we met een verouderd onderscheid tussen autonomie en medebewind van doen hadden.⁵⁹¹ Toch kon men het onderscheid moeilijk loslaten. Met de grondwetsherziening van 1983 heeft de grondwetgever willen regelen hoe medebewind gevorderd kan worden.⁵⁹² Medebewind houdt in de zin van de Grondwet medewerking aan de uitvoering van de desbetreffende wet in. De wetgever vordert van een provinciaal of gemeentebestuur medewerking. Deze medewerking kan zich dan uiten door middel van wetgeving of bestuur.

Artikel 124, tweede lid, van de Grondwet laat delegatie toe. Zelfs in ruimere zin dan in de vorige versie van de Grondwet. De oudere versie somde immers de soorten regelingen op, die medebewind konden vorderen: wet, AMvB (en (voor gemeenten) de provinciale verordening. Door de redactie van artikel 124, tweede lid, is onder meer de ministeriële regeling ingesloten.⁵⁹³ Het gaat nog verder, doordat ook bij besluiten van besturen van andere lichamen dan rijk en provincie medewerking kan worden gevorderd. Dit kan dus ook gebeuren door besluiten van algemene strekking en dus niet meer alleen door middel van algemeen verbindende voorschriften.⁵⁹⁴ Kortmann spreekt in dat kader van attributie.⁵⁹⁵ In het huidige recht heeft het begrip ‘medebewind’ (mede hierdoor) een diffuus karakter gekregen. Het vigerende recht betreffende autonomie en medebewind (en delegatie) zou daardoor ‘in de knel’ zitten. Dit heeft te maken met twee factoren. Ten eerste bestaan er verschillende rechtsfiguren, met een verschillende aard en inhoud, die alle onder het kopje ‘medebewind’ worden gevat. Deze rechtsfiguren zijn echter heterogeen (ongelijksoortig).⁵⁹⁶ Twee voorbeelden dienen ter illustratie. Het eer-

⁵⁹⁰ Zie bijvoorbeeld ook de opmerking van Hennekens hierover in zijn noot bij VzAbRvS 17 september 1998, *Gst.* 1999/7093, nr. 2.

⁵⁹¹ *Kamerstukken II* 1975/76, 13 990, nr. 3, p. 7.

⁵⁹² *Kamerstukken II* 1975/76, 13 990, nr. 3, p. 7 en 11, Hennekens, Van Geest en Fernhout (1998) a.w., p. 17. Rietveld spreekt over een toename aan regelingen die niet meer zien op ‘medebewind’ in de zin van door het rijk ‘gevoerde’ regeling en bestuur. Feitelijk kan worden gesproken van ‘gezaamenlijk’ bestuur, B. Rietveld, ‘Provinciaal medebewind’, *RegelMaat* 1997/2, p. 63.

⁵⁹³ A.Ch.M. Rijnen, ‘Praktische gevolgen van de delegatieterminologie in de nieuwe Grondwet’, *Bestuurswetenschappen* 1984, nr. 5, p. 272.

⁵⁹⁴ Kortmann (1976), a.w., p. 365.

⁵⁹⁵ C.A.J.M. Kortmann, *De Grondwetsherziening van 1983*, Deventer: Kluwer 1983, p. 28, 317-318 en 322-324 en herhaald in Kortmann (1987), a.w., p. 349. Zie ook de bijdrage van A.K. Koekoek en W. Konijnenbelt, ‘Het raam van hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet’, in: A.K. Koekoek, W. Konijnenbelt, F.C.L.M. Crijns en H.J.M. Jeukens: *Grondrechten: commentaar op hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet*, aangeboden aan mr. H.J.M. Jeukens in verband met zijn afscheid als hoogleraar aan de Katholieke Hogeschool Tilburg, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1982, p. 35-36.

⁵⁹⁶ Wijthoff (1953), a.w., p. 395-396.

ste voorbeeld is het medebewind dat door de gemeente, in de vorm van het college van burgemeester en wethouders, inzake de bijstand wordt uitgeoefend. Vanuit de centrale overheid wordt er specifiek geregeld hoe de gemeente de bijstand dient te regelen.⁵⁹⁷ Een tweede voorbeeld van een ander soort medebewind, is het medebewind van de Wet op de Ruimtelijke Ordening ten aanzien van bestemmingsplannen voor een specifiek gebied. Het college van burgemeester en wethouders krijgt hier meer bevoegdheden, is minder gebonden dan in het voorbeeld van de bijstand (zie artikelen 15 en 17 WRO). De tweede knellende factor is gelegen in de herziening van de delegatieterminologie bij de Grondwetswijziging van 1983. Vóór deze wijziging stond buiten kijf, dat delegatie en medebewind als rechtsfiguren geheel los van elkaar stonden.⁵⁹⁸ De Algemene wet bestuursrecht bepaalt in artikel 10:13, dat delegatie het overdragen is van de bevoegdheid tot het nemen van een besluit aan een ander bestuursorgaan. Dit andere bestuursorgaan oefent deze bevoegdheid dan onder eigen verantwoordelijkheid uit.⁵⁹⁹ Ten aanzien van delegatie van wetgevende en bestuursbevoegdheid wordt in algemene zin aangenomen dat overdracht alleen kan geschieden binnen hetzelfde overheidsverband. Hierbij gaat de bevoegdheid over van het ene orgaan op het andere binnen die ambtelijke organisatie.⁶⁰⁰ De grondwetgever van 1983 gaat echter van een ander delegatiebegrip uit, al blijkt dat niet uit de Grondwet zelf. In tegenstelling tot de Awb bevat de Grondwet geen definitiebepaling. Aan de hand van de kamerstukken stelt Hennekens dat de Grondwet uitgaat van een ruimere delegatieterminologie. Eén van de redenen voor deze ruimere opzet is gelegen in een niet geëxpliciteerde centralistische benadering. Hiermee wil men de rijksinvloed zo groot mogelijk laten zijn.⁶⁰¹ Ook de grondwetgever suggereert derhalve de zucht van 'Den Haag' naar een zo groot mogelijke centrale sturing. Het ruimere gebruik van 'delegatie' blijkt uit het feit dat de grondwetgever ook de overdracht van een bevoegdheid aan een ambt buiten het overheidsverband waartoe degene die delegeert, als delegatie aanmerkt. Zo kan de wetgever een bevoegdheid delegeren aan de gemeenteraad.⁶⁰² Verder valt ook binnen het grondwettelijke delegatiebegrip de situatie, dat de wetgever in een wet een bestuursbevoegdheid delegeert. Denk bijvoorbeeld aan artikel 44 van de Woningwet waarmee het college van burgemeester en wethouders bevoegd is gemaakt een bouwvergunning af te geven. De wetgever delegeert bestuur, een bevoegdheid die het zelf niet heeft. Dit is merkwaardig. Geconcludeerd kan worden, dat de grondwetgever medebewind als een vorm van delegatie beschouwt.

Om goed te kunnen bevatten wat nu onder medebewind valt naar huidig recht en wat onder delegatie, is het goed Hennekens te citeren:

⁵⁹⁷ Deze 'centrale' regelzucht bij het verstrekken van bijstand is zelfs nog strikter geworden.

⁵⁹⁸ F.H. van der Burg, *Regelgeving en bestuur*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993, p. 189.

⁵⁹⁹ De eigen verantwoordelijkheid van het 'andere' bestuursorgaan onderscheid delegatie van mandaat.

⁶⁰⁰ Hennekens, Van Geest en Fernhout (1998) a.w., p. 20.

⁶⁰¹ C.A.J.M. Kortmann, 'Lagere wetgeving en uitvoering', *Bestuurswetenschappen* 1980, p. 202 e.v.

⁶⁰² Hennekens, Van Geest en Fernhout (1998), a.w., p. 22.

“Als de wet medewerking vordert aan de uitvoering van die wet door de gemeenteraad is dit medebewind. De vaststelling van een bouwverordening is weliswaar een daad van medebewind, doch grondwettelijk gezien is het ook een vorm van delegatie. Hetzelfde geldt voor de bevoegdheid tot afgifte van bouwvergunningen door b en w. Het college van burgemeester en wethouders verleent medewerking aan de uitvoering van de Woningwet door op aanvragen om bouwvergunningen besluiten te nemen.”⁶⁰³

Bij dit laatste voorbeeld is het college van burgemeester en wethouders grondwettelijk gezien delegataris van de wetgever.⁶⁰⁴ De wetgever delegeert de bevoegdheid in de Woningwet. Het diffuse begrip medebewind is alleen nog moeilijker in zijn gebruik geworden. Medebewind valt onder het ruime en lastige grondwettelijke delegatiebegrip. Het beschreven grondwettelijke stelsel geldt slechts voor de Grondwet.⁶⁰⁵ Door dit alles wijken de Gemeentewet en Provinciewet af wat betreft de inhoud van de terminologie met betrekking tot medebewind van de Grondwet.⁶⁰⁶ Een en ander leidt ontegenzeggelijk tot nog meer onduidelijkheden bij de nog te behandelen discussie over de taakverwaarlozingsregeling bij naleving van het gemeenschapsrecht door decentrale overheden.

Ten aanzien van de medebewindsbepaling van de Gemeentewet stelde de regering in het toenmalige artikel 113, tweede lid, een herhaling voor van wat was opgenomen in artikel 124, tweede lid, van de Grondwet. De discussie, zoals gevoerd ten aanzien van de autonomiebepaling en het wel of niet opnemen van ‘huishouding’ in de eerdere versie van het eerste lid van artikel 113 (nu 108), gaf het tweede lid een ‘andere kleur’. Brederveld stelt dat artikel 124, tweede lid, van de Grondwet zelfs een andere betekenis kreeg dan wat de grondwetgever beoogd had. In de memorie van toelichting bij de Gemeentewet werd immers betoogd dat als het eerste artikellid – zonder een verwijzing naar ‘huishouding’ – niet slechts sloeg op autonomie, vanzelfsprekend het tweede lid niet slechts betrekking heeft op medebewind en dus, aldus Brederveld, ook artikel 124 Grondwet niet. Dit heeft ook gevolgen voor de taakverwaarlozingsregeling van artikel 132, vijfde lid, van de Grondwet.⁶⁰⁷ De discussie over het huidige artikel 108 van de Gemeentewet en het wel of niet opnemen van ‘huishouding’ heeft ten aanzien van medebewind geduurd tot en met de mondelinge behandeling in de Tweede Kamer.⁶⁰⁸ Door het amendement-Schutte c.s.⁶⁰⁹ is bovendien voorgesteld om “bij of krachtens een wet”,

⁶⁰³ Hennekens, Van Geest en Fernhout (1998), a.w., p. 23.

⁶⁰⁴ Aan het college van burgemeester en wethouders wordt de bevoegdheid overgedragen.

⁶⁰⁵ Kortmann (2005), a.w., p. 63.

⁶⁰⁶ Zie ook over de afwijking tussen de Gemeentewet en de Provinciewet enerzijds en de Grondwet anderzijds het naschrift van Brederveld onder VzABRvS 3 november 1997, *Gst.* 1998/7074, 4.

⁶⁰⁷ Brederveld (1986), a.w., p. 177. Zie ook voor het vervolg Brederveld (1989), a.w., p. 122-123 en Brederveld (1991), a.w., p. 313-316 waar een vergelijking met de Provinciewet wordt gemaakt en uiteindelijk Brederveld (1993), a.w., p. 4.

⁶⁰⁸ Brederveld (1991), a.w., p. 313-316.

⁶⁰⁹ *Kamerstukken II*, 19 403, nr. 72 met een niet-adequate toelichting, aldus Brederveld (1991), a.w. en

zoals voorgesteld door de regering, te wijzigen in “bij of krachtens een bijzondere wet”. Zo zou worden voorkomen dat de algemene taakverwaarlozingsregeling ook zou kunnen gelden voor taken die door de Gemeentewet zelf worden gevorderd (in autonomie). Artikel 108, tweede lid, van de Gemeentewet bepaalt uiteindelijk het volgende:

“Regeling en bestuur kunnen van het gemeentebestuur worden gevorderd bij of krachtens een andere dan deze wet ter verzekering van de uitvoering daarvan, met dien verstande dat het geven van aanwijzingen aan het gemeentebestuur en het aan het gemeentebestuur opleggen of in zijn plaats vaststellen van beslissingen, slechts kan geschieden indien de bevoegdheid daartoe bij of krachtens de wet bij provinciale verordening is toegekend.”

De bepaling beoogt te regelen dat regeling en bestuur slechts kunnen worden gevorderd door bijzondere wetten of daarop berustende besluiten. Verplichtingen die rechtstreeks voortvloeien uit de Gemeentewet zijn dan niet als medebewind aan te merken.⁶¹⁰ Deze juridische verduidelijking heeft de leesbaarheid niet bevorderd. Hennekens is van mening dat in de nieuwe Gemeentewet medebewind zijn eigenlijke betekenis nagenoeg heeft verloren.⁶¹¹ Daarnaast is de tweede volzin, die de delegatiemogelijkheid behandelt, van belang. Medebewind kan slechts bij wet in formele zin worden gevorderd. De woorden “bij of krachtens de wet bij provinciale verordening” maken dat het geven van aanwijzingen aan het gemeentebestuur en het opleggen of in de plaats vaststellen – een zogeheten mogelijkheid tot in-de-plaatsstreding – niet kan plaatsvinden door AMvB’s, ministeriële regeling etc., maar enkel bij provinciale verordening op grond van een wet. De delegatiebeperking van artikel 124, tweede lid, van de Grondwet wordt hiermee dus verder ingeperkt.⁶¹²

De Gemeentewet moet als uitgangspunt dienen bij alle bijzondere wetten waarin bevoegdheden worden toegekend aan gemeentelijke bestuursorganen, ook wel medebewindswetten. In de Gemeentewet staan immers de organen van de gemeenten en de onderlinge verhouding wordt in algemene zin weergegeven. De Gemeentewet is in dit kader een ‘algemeen deel’ dat bij de bijzondere delen wordt ‘gevoegd’.⁶¹³ De Gemeente-

Brederveld (1993), a.w., p. 4. Uiteindelijk is het dus “bij of krachtens een andere dan deze wet” geworden.

⁶¹⁰ Kortmann (1991), a.w., p. 63.

⁶¹¹ H.Ph.J.A.M. Hennekens, ‘Artikelsgewijs commentaar titel III’, in: Hennekens, C.J.N. Versteden en W.A.J. van de Giesen (red.), *De gemeentewet en haar toepassing*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1999, p. 1.

⁶¹² Zie ook hierover Kortmann (1991), a.w., p. 63.

⁶¹³ W. Konijnenbelt, *De Gemeentewet als “bijzondere wet”*. Onderzoek naar de plaats van de Gemeentewet en andere organieke wetten in ons recht, Raad voor het binnenlands bestuur, november 1987, p. 17. Zie voor het verschil, beter gezegd het ontbreken daarvan, tussen een algemene wet en het algemene deel van een wet E.M.H. Hirsch Ballin, ‘Architectuur van wetgeving’, in: J.A.M. van Angeren (red.), *Kracht van wet; opstellen over publiekrechtelijke wetgeving*, aangeboden aan W.J. van Eijkern bij zijn afscheid als hoofd van de stafafdeling Wetgeving Publiekrecht van het Ministerie van Justitie, Zwolle W.E.J. Tjeenk Willink 1984, p. 77-96.

wet geeft de organisatorische kaders waarbinnen de medebewindswetgever dient te manoeuvreren.

2.6 *Dualisering en medebewind*

Voor een algemeen overzicht van de dualiseringsoperatie aan het eind van de twintigste eeuw en de gevolgen daarvan voor de decentrale bestuurlijke organisatie kan worden verwezen naar hoofdstuk 3 paragraaf 2.9, waarin de wetsgeschiedenis van de Grondwet en Gemeentewet in relatie tot autonomie wordt beschreven. Nogmaals moet worden gewezen op het feit dat zowel de autonome bevoegdheden als de verordenende bevoegdheid in autonomie en medebewind blijven bij de gemeenteraad. De andere medebewindsbevoegdheden, de niet-verordenende bevoegdheden, komen in beginsel toe aan het college van burgemeester en wethouders. Voor nu zijn de Wet dualisering gemeentelijke medebewindsbevoegdheden en de Wet dualisering provinciale medebewindsbevoegdheden van belang.⁶¹⁴ De operatie tot invoering van het dualisme in het lokale bestuur is voorzien in een drietal fasen. De basis werd gelegd in de Wet dualisering gemeentebestuur. Het op 17 juli 2003 ingediende wetsvoorstel tot aanpassing van bijzondere wetten aan die wet vormt de tweede fase. De derde fase bestaat uit het overbrengen van (de) autonome bestuurlijke bevoegdheden van de raad naar het college van burgemeester en wethouders. De positie van de gemeenteraad wordt er niet vitaler op, aldus De Vries.⁶¹⁵ Wat vooralsnog opvalt, is dat de gemeentelijke praktijk, mede vanwege de dualisering, vooral bestaat uit medebewindstaken.⁶¹⁶

3 *De verschillende elementen van medebewind*

Bezien we artikel 108, tweede lid, van de Gemeentewet dan kunnen een aantal onderdelen worden onderscheiden. ‘Vorderen’ en ‘uitvoeren’ behoeven een korte toelichting, waarvoor in deze paragraaf ruimte wordt geboden.

‘Vorderen’ lijkt hetzelfde te betekenen als “krachtens opgedragen bevoegdheid regelen en leiden”.⁶¹⁷ Bij de laatste gemeentewetsherziening is het woord medebewind vervangen door gevorderd bestuur. De klank hiervan is anders, immers het rijk vordert nu duidelijker iets van de decentrale lichamen. Medebewind was minder duidelijk op dit punt.⁶¹⁸ Vorderen lijkt strenger en lijkt meer te zien op een dwingende tenuitvoerlegging van taken en bevoegdheden. Het vorderen wordt echter gelijkgesteld met het ‘in medebewind roepen’. Dit ‘roepen in medebewind’ geschiedt niet zonder meer, maar slechts bij of krachtens een wet.⁶¹⁹ De discussie over deze ‘krachtens de wet’ en of het nu een bijzondere wet of niet betreft is hierboven al besproken.

⁶¹⁴ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 995, nr. 1-2 en *Kamerstukken II* 2003/04, 29 316, nr. 1-2.

⁶¹⁵ J. de Vries, ‘Dualisering van gemeentelijke bevoegdheden op het gebied van het medebewind’, *Gst.* 2003/7196, p. 617-624.

⁶¹⁶ De redactie (2007), a.w., p. 150.

⁶¹⁷ Claessen (1988), a.w., p. 11.

⁶¹⁸ Figee (1994), a.w., p. 18.

⁶¹⁹ Holterman (2000), a.w., p. 572.

De vroegere bepalingen over zelfbestuur laten zien dat de medewerking geacht werd te worden verleend 'tot uitvoering' van de wetten, AMvB's of provinciale verordeningen. De uitvoering van wetten e.d. door gemeentebesturen op grond van een wettelijk voorschrift heeft niet altijd dezelfde uitwerking. De ene keer is medebewind namelijk met vrijheid gesteld. De andere keer wordt strikte naleving geëist. Sybenga verduidelijkt dit door het voorbeeld van de algemene mogelijkheid tot het heffen van belastingen en de verplicht gestelde heffing van het vergunningsrecht op grond van de Drankwet of heffing van het schoolgeld op grond van de Onderwijswet.⁶²⁰ Dit voorbeeld schetst de pluriformiteit van medebewind.

4 *De pluriformiteit van medebewind*

Er kunnen verschillende vormen van medebewind worden onderscheiden. Holterman onderscheidt vrij en gebonden medebewind. Bij het eerste wordt het gemeentebestuur geroepen in medebewind, maar vrijgelaten ten aanzien van de uitvoering. In de gebonden vorm is er sprake van een verplichte medewerking van de uitvoering. Vooral de veel voorkomende eerste vorm komt qua betekenis in de buurt van de decentrale autonomie, zoals opgenomen in artikel 124, eerste lid, van de Grondwet. Mede door deze vorm van medebewind is het onderscheid autonomie en medebewind vervaagd.⁶²¹ Omdat medebewind zich voordoet in verschillende vormen is in een specifiek geval niet altijd eenvoudig te duiden wanneer er sprake is van medebewind en wanneer van autonomie. Ook hieruit volgt dat er sprake is van een gradueel verschil gaat tussen de twee begrippen.

5 *De spraakverwarring: autonomie, medebewind en zelfbestuur*

Het is van belang om in te gaan op het begrippenpaar autonomie en medebewind en het onderscheid tussen deze begrippen. Dit onderscheid is niet altijd eenduidig te noemen. Er zijn schrijvers, die het hebben over een verouderd onderscheid.⁶²² We hebben echter reeds gezien dat beide begrippen een onderscheidend vermogen bieden op de schaal van decentralisatie. Dat het onderscheid niet altijd eenduidig is, volgt – naast de zojuist genoemde pluriformiteit – mede uit een ontstane spraakverwarring. In het belang van dit onderzoek, dat gericht is op het verduidelijken van het begrip 'autonomie' in het binnenlands bestuur, volgt een korte bespreking van de discussie over de begrippen en de ontstane spraakverwarring.⁶²³ In algemene zin wordt de verwarring ingegeven doordat de termen 'autonomie', 'medebewind' en 'zelfbestuur' gebruikt moesten worden om aan te duiden op welke wijze de bevoegdheden in het binnenlands bestuur zich lieten afbaken. Deze termen werden door elkaar toegepast, met soms verkeerde intenties of invulling van begrippen. Hierbij haalde men twee vragen door elkaar: welke taak een zelf-regulerende gemeenschap te vervullen heeft en in welke gezagsverhouding tot hoger

⁶²⁰ Sybenga (1921), a.w., p. 296-300.

⁶²¹ Holterman (2000), a.w., p. 573.

⁶²² Elzinga (1995), a.w., p. 469.

⁶²³ Van der Sluis (2005), a.w. Zie ook reeds Böhlingk (1955), a.w., p. 395 e.v.

gezag zij bij de vervulling van die taak staat.⁶²⁴ Daarnaast werd de verwarring ingegeven door het nemen van afstand van een leer die velen aan het hart ging: de driekringenleer. De rol van de driekringenleer heeft hele generaties staatsrechtbeoefenaren op het verkeerde been gezet.⁶²⁵ In deze leer, die ook wel de leer van de gescheiden huishoudingen wordt genoemd, wordt aan drie onderscheidenlijke kringen (het rijk, de provincie en de gemeente) een eigen gescheiden huishouding toegedicht. Een bepaald belang behoort in deze leer (blijvend) toe aan één van deze drie kringen. Het wetgevende orgaan van de gemeente heeft in dat kader geen 'recht van spreken' binnen de provinciale kring. We spraken eerder al van een 'no go'-zone, voor de andere kring geldt 'hands off'.⁶²⁶ Het afstand nemen van deze leer werd mede ingegeven door de bestuurspraktijk.⁶²⁷ We zagen reeds dat Buijs terecht spreekt van denkbeeldige lijnen, die ten grondslag hebben gelegen aan de Grondwet van 1848 en de daarop gebaseerde bepalingen in de gemeentewet van 1851. Buijs concludeert dan dat het gezag dat op een bepaald moment daartoe de meeste geschiktheid bezit, het recht toekomt het desbetreffende belang te behartigen.⁶²⁸ De nadruk ligt dus op de doelmatigheid van de bevoegdheids- en taakuitoefening. Met Bool kan in dit licht worden benadrukt, dat één bepaald belang moeilijk steeds specifiek (blijvend) toebehoort en het best geregeld kan worden door een van de bewuste kringen.⁶²⁹ De 'kringen' van de verschillende bestuurslagen zijn niet eenduidig af te bakenen. De grenzen tussen de kringen staan niet 'vast'. Kort gezegd heeft het beginsel der gescheiden huishoudingen plaats moeten maken voor het beginsel van de onderlinge verwevenheid van huishoudingen.⁶³⁰ Omdat de grenzen tussen de verschillende bestuurslagen niet eenduidig zijn af te bakenen, is er sprake van een schemergebied. De vraag is immers waar welke bevoegdhedenkring nu begint en eindigt. Deze vraag moet worden beantwoord in specifieke gevallen. Om een en ander in kaart te brengen, neemt Buijs een kijkje over de grens. Hij behandelt de situatie in Frankrijk, Engeland en Duitsland. Aan deze exercitie ontleent het huidige staatsrecht het onderscheid 'autonomie' en 'medebewind' (toen nog aangeduid met 'zelfbestuur').

⁶²⁴ Böhlingk (1955) a.w., p. 396. De auteur refereert aan H.A. Logemann, *College-aantekeningen over het staatsrecht van Nederlands-Indië*, 's-Gravenhage/Bandoeng 1947, p. 164 e.v.

⁶²⁵ Koning (I) (2000), a.w., p. 216-220.

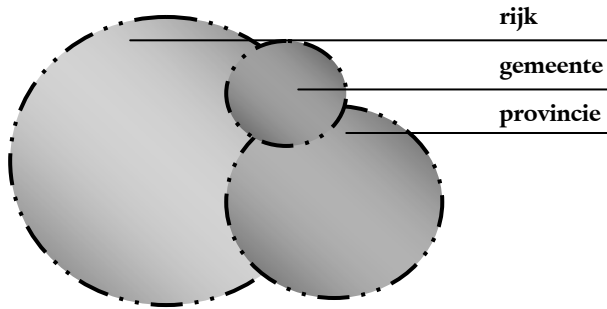
⁶²⁶ E. Brederveld, *Gemeenterecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 14.

⁶²⁷ Romijn (1946), a.w., p. 152 en 158; Van der Pot (1957), a.w., p. 569 e.v.; Beel (1935), a.w., p. 132; Groen (1949), a.w., p. 29-33; Van den Bergh (1951), a.w., p. 134. Het loslaten van de driekringenleer heeft volgens Van den Brink tot gevolg gehad dat er geen wettelijk beletsel meer was voor de steeds verder voortwoekerende centralisatie, Van den Brink (1981), a.w., p. 157.

⁶²⁸ Buijs (1887), a.w., p. 179-191.

⁶²⁹ Bool (1930), a.w., p. 13.

⁶³⁰ Oud (1951), a.w., p. 59.



Figuur 3, *Autonomie en medebewind in het Nederlandse openbaar bestuur*

Autonomie:

“... breekt met de centralisatie van de wet en laat toe, dat de deelen van de eenheid in meerdere of mindere mate leven naar regelen, welke zij zich zelve opleggen en voor welker uitvoering zij ook zelve zorg dragen.”

Daarnaast is echter ook mogelijk:

“... dat de staat voor ten uitvoer leggen van zijne wetten de hulp inroept van autonome corporatiën: provinciën en gemeenten, welke hij op zijn gebied aantreft, en dat hij aan de afgevaardigden van het volk, met de behartiging van provinciale en plaatselijke belangen belast, tevens de taak oplegt om op hun territoir voor ten uitvoer leggen van de Rijkswetten zorg te dragen.”

In het laatste geval is er sprake van ‘zelfbestuur’, aldus Buijs.⁶³¹ Hij laat zich in dit geval leiden door het Engelse ‘self-government’. Koning acht deze laatste typering ongelukkig.⁶³² Ten eerste omdat er een schemergebied blijft bestaan, waarin het onzeker is of een gemeentebestuur wel op grond van zijn autonome bevoegdheid mag optreden. Ten tweede omdat de aanhangers van de driekringenleer de term konden gebruiken om de oude leer nieuw leven in te blazen.⁶³³

In 1885 omschreef Oppenheim zelfbestuur al als de gewichtige functie van:

“het volbrengen der rijkstaak door de deelen; het maken van de deelen tot organen van het geheel; het aan hen overlaten van de uitoefening der door de wet geregelde staatsplichten, waardoor zij ‘verfassungsbildende Grundlagen’⁶³⁴ van den staat eens-

⁶³¹ Buijs (1887), a.w., p. 11.

⁶³² Koning (2000), a.w., p. 251.

⁶³³ Waaronder Oppenheim, zie hiervoor bijvoorbeeld Oppenheim (1913), a.w., p. 69.

⁶³⁴ Von Gneist (1871), a.w., p. 70.

deels, anderdeels een krachtige dam tegen beambtenregeering werd. Door het zelfbestuur wordt de bevolking, in den engen kring dien de gemeente om haar trekt, opgevoed voor de gewichtige taak het geheel mede te besturen.”⁶³⁵

Oppenheim onderscheidt vervolgens zelfbestuur in ruime zin, zoals Van Poelje omschrijft als ontleend aan de:

“echt germaansche gedachte, dat het bestuur van het geheel en zijne onderdelen (...), niet uitsluitend en alleen door staatsorganen moet worden geleid en gevoerd; dat op de onderdeelen, op gemeentelijke verbanden vooral, een goed stuk ervan moet worden afgewenteld.”⁶³⁶

En zelfbestuur in enge zin:

“(...) het recht en de plicht der lokale besturen aan de organen van den staat medewerking te verleen bij het volvoeren van zijn, des staats, bedrijf (...)”⁶³⁷

Met dit laatste wordt dus nader ingegaan op medebewind. Koning en Van den Bergh⁶³⁸ stellen terecht dat Oppenheim deze term onjuist gebruikte. Beter kan worden gesteld, dat wanneer (en voor zover) het gemeentebestuur bij zijn taakuitoefening het gemeentebelang voorop mag stellen, er sprake is van autonome taakuitoefening. Een en ander maakt inzichtelijk dat de wijze waarop het toepassen van de ‘Britse’ en ‘Germaanse’ wijze van organiseren en gebruik van het begrip heeft geleid tot onduidelijkheid. De begrippen werden te pas en te onpas gebruikt. Hierbij werd niet altijd goed kennis genomen van de landspecifieke achtergrond. Resultaat was dat de begrippen door elkaar heen zijn gebruikt. Hiermee is de daadwerkelijke betekenis diffuus geworden, wat heeft geleid tot de spraakverwarring die veel problemen heeft veroorzaakt.⁶³⁹ Oud merkt hierover op dat zelfbestuur en autonomie voor Thorbecke waarschijnlijk dezelfde begrippen zouden zijn geweest.⁶⁴⁰ Pas het door Van Vollenhoven (en Van der Pot) voorstelde begrip ‘medebewind’ is naderhand algemeen aanvaard.⁶⁴¹

6 Actueel onderscheid

Zoals uit het voorgaande blijkt, bestaat het onderscheid dat Thorbecke maakte ten aanzien van het ‘vrije bestier’ (autonomie) en verplichte medewerking (medebewind) nog

⁶³⁵ J. Oppenheim, *De volksregeering en het constitutionele stelsel*, Groningen: J.B. Wolters 1885, p. 39.

⁶³⁶ Zie ook Van Poelje (1914), a.w., p. 15-16.

⁶³⁷ Oppenheim (1913), a.w., p. 12-13.

⁶³⁸ G. van den Bergh, ‘Verantwoordelijkheid voor zelfbestuur in de gemeente’ (preadvis voor de Nederlandse vereniging voor Gemeentebelangen, 1949), in zijn: *Verzamelde staatsrechtelijke opstellen*, tweede bundel, Alphen aan den Rijn: N. Samsom N.V. 1952, p. 136-215.

⁶³⁹ Van Poelje (1914), a.w., p. 111. Zie ook Van Poelje (1951), a.w., p. 84. Hierin gaat de auteur in op de onhoudbaarheid van Buijs’ driedeling en het gebruik van het Engelse ‘self-government’.

⁶⁴⁰ Oud (1959), a.w., p. 25.

⁶⁴¹ Dit begrip is geïntroduceerd door Van Vollenhoven. Zie Van Vollenhoven (1934), a.w., o.a. p. 12.

steeds. In medebewind kunnen de gemeentebesturen als werktuig worden gezien van de 'hogere' machten, de andere bestuurslagen zoals het rijk en de provincies. Het onderscheid is in het bijzonder uiteengezet door Buijs, die sprak over zelfbestuur. De schematische weergave van figuur 1, waarin wordt aangegeven hoe decentralisatie als glijdende schaal kan worden weergegeven, blijft van toepassing op het binnenlands bestuur. (Totale) autonomie en (totaal) medebewind op de schaal moeten worden gezien als twee uitersten. In de tekst bij figuur 1 is ook al betoogd dat het onderscheid van belang is, ondanks het feit dat het minimale onderscheid in rechtsgevolgen. Er is sprake van een graadueel onderscheid. Het verschil in rechtsgevolgen is minimaal geworden omdat, anders dan in het verleden, nu wordt erkend dat zowel autonomie als medebewind regeling én bestuur kunnen inhouden. Als een onderwerp in meer dan één huishouding moet worden uitgeoefend kan het bovendien nog steeds in autonomie geschieden, zo is de gangbare opvatting.⁶⁴² Kortmann meent (terecht) dat het onderscheid vooral van politieke, programmatische aard is.⁶⁴³ Voor de praktijk lijkt het onderscheid minder relevant. Met Oud en Labberton kan immers worden betoogd dat het in juridische zin niet uitmaakt of er sprake is van autonomie of medebewind in een specifieke verhouding van rijk en gemeente. Het lijkt slechts een kwestie van definitie.⁶⁴⁴ In deel II, III en V zullen we zien dat het onderscheid, hoe vaag en onduidelijk het ook is weer te geven, van belang is bij optreden bij taakverwaarlozing.⁶⁴⁵

7 Conclusies

Gelet op de eerdergenoemde samenhang tussen autonomie en medebewind ondervindt ook het medebewind hinder van het open begrip 'huishouding', zoals dat hierboven al is gebleken. Beide begrippen zijn immers uitingen van één gedachte: de decentralisatiegedachte.⁶⁴⁶ We hebben gezien dat medebewind kenbaar wil maken dat de uitvoering van taken en bevoegdheden via de wet kunnen worden gevorderd van de decentrale overheden. In beginsel verlenen zij hierbij de medewerking.

In het verleden is er sprake van een spraakverwarring geweest inzake de begrippen autonomie en medebewind (wat werd aangemerkt als zelfbestuur). Deze spraakverwarring werkt door in het huidige recht. Onduidelijkheden over de inhoud van het begrip medebewind worden vervolgens verergerd doordat medebewind in verschillende hoedanigheden kan voorkomen. Zo is er een sterk 'gebonden' variant, waarbij zonder enige vrijheid een taak of bevoegdheid wordt 'gedecentraliseerd' en de wat vrijere vorm van medebewind waarbij een eigen invulling aan het decentrale bestuur of de decentrale

⁶⁴² J.A.M.L. Houben, 'De herziene Grondwet en medebewind', *Bestuurswetenschappen* 1984, nr. 5, p. 295 e.v.

⁶⁴³ C.A.J.M. Kortmann, 'Decentralisatie en: aanwijzingen, uitnodigen en bevelen', *TvO* 1974/1237, p. 1-5.

⁶⁴⁴ Labberton (1906), a.w., p. 88 en Oud (1959), a.w., p. 391.

⁶⁴⁵ Belinfante en De Reede wijzen daarnaast ook nog op het belang van het onderscheid bij de civielrechtelijke aansprakelijkheid, de verantwoordingsplicht en de bevoegdhedentoedeling. Zie Belinfante en De Reede (2002), a.w., p. 216-217.

⁶⁴⁶ Bool (1930), a.w., p. 27.

wetgever wordt overgelaten. Vooral vormen van deze laatste variant raken dat wat we hebben omschreven als taken en bevoegdheden in autonomie. Tot slot hebben ook de meest recente grote wijzigingen van de Grondwet (in 1983) en Gemeentewet (in 1992) onduidelijkheid gegeven over het begrip medebewind. Het diffuse begrip medebewind maakt dat de inhoud en omschrijving van autonomie nog moeilijker is vast te stellen. In juridisch opzicht zijn beide begrippen nog wel structuurbepalend, maar eerder in de zin dat ze een referentiekader bieden voor de mate van ingrijpen van 'hogerhand'.

Wat betreft uitspraken over de toekomst van het medebewind, kan worden aangesloten bij wat hieromtrent is opgemerkt ten aanzien van autonomie. Dit is ook niet verrassend nu beide begrippen onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden. Ten aanzien van autonomie is reeds opgemerkt, dat een 'heiligverklaring' van het begrip niet ten dienste is van het staatsrecht. Betoogd is dan ook, dat rationeel zal moeten worden bekeken welke taken op een zo goed mogelijke manier uitgeoefend kunnen worden op het daartoe best geëquipeerde niveau van bestuur. Dit kan betekenen dat taken en bevoegdheden in medebewind worden toevertrouwd aan het decentrale bestuur. Een tendens in die richting is ook waarneembaar.⁶⁴⁷ Angst hiervoor hoeft niet te bestaan. Zo heeft Derksen reeds aangetoond, dat bestuursorganen bij taken en bevoegdheden in medebewind soms meer vrijheid hebben dan bij taken die zij in autonomie mogen uitoefenen.⁶⁴⁸ Een advies van de Raad voor het binnenlands bestuur laat tevens zien dat de groei van medebewind er juist toe heeft bijgedragen dat de gemeenten nog een belangrijk onderdeel vormen van het binnenlands bestuur.⁶⁴⁹ De toename van het medebewind zal de positie van de decentrale overheden ten opzichte van het rijk alleen maar versterken. Niet in de laatste plaats omdat het rijk afhankelijk wordt van de decentrale uitvoerders.⁶⁵⁰ Daarbij is van belang vast te stellen dat ook medebewind gepaard gaat met een zekere beleidsvrijheid, beleidsinvulling -en uitwerking.⁶⁵¹ De toekomst van medebewind lijkt in die zin daarom rooskleurig. Het zal blijven bestaan en zal meer en meer als kader dienen voor het uitoefenen van bevoegdheden.

⁶⁴⁷ Zie hierover bijvoorbeeld reeds de Raad voor het binnenlands bestuur (1988), a.w., p. 18 en recenter De redactie (2007), a.w., p. 150.

⁶⁴⁸ Derksen en Schaap (2004), a.w., p. 103-106.

⁶⁴⁹ Raad voor het binnenlands bestuur (1988), a.w., p. 18-19.

⁶⁵⁰ *Kamerstukken II* 1988/89, 19 403, nr. 10, p. 19 Luiten en Vonhögen (1976), a.w., p. 328.

⁶⁵¹ Houben (1984), a.w., p. 301.

“Het woord autonomie, hoewel van zijn mystieke glorie beroofd, behoeft daarom niet in de ban te worden gedaan. Men kan het blijven gebruiken (...).”

G.A. van Poelje, ‘Met ledige handen’, in: VNG, *Gedenkboek Gemeentewet 1851–1951*, ’s-Gravenhage: 1951, p. 85.

“Autonomie en zelfbestuur, ziedaar het stelsel door de Grondwet van 1814 ingevoerd, en aan dit stelsel is de grondwetgever, zij het dan ook later niet zonder aarzeling, sedert getrouw gebleven.”

J.T. Buijs, *De Grondwet (deel II)*, Arnhem: P. Gouda Quint 1887, p. 12.

8 Conclusies van deel I

Dit deel bevat een analyse van het begrip ‘lokale autonomie’, wat uiteen is te splitsen in de begrippen ‘autonomie’ en ‘medebewind’. De wetsgeschiedenis en literatuur, zowel betrekking hebbend op de nationale als internationale dimensie van lokale autonomie, stond daarbij centraal. Een aantal algemene conclusies kan worden getrokken. Deze conclusies zijn relevant voor het vervolg van dit onderzoek.

In de gedecentraliseerde eenheidsstaat staat lokale autonomie voor de ruimte die decentrale overheden toekomt om naar eigen inzicht, met een zekere zelfstandigheid te kunnen handelen. Autonomie is samen met medebewind ‘gezichtsbepalend’ voor de mate van decentralisatie. Beide begrippen zijn in hun totale vorm immers de beide uitersten van de glijdende schaal van decentralisatie.

Een wettelijke bepaling waarin het begrip ‘lokale autonomie’ wordt gedefinieerd ontbreekt. Wel zijn in de Grondwet en de organieke wetten bepalingen opgenomen waarin de lokale autonomie wordt behandeld, artikel 124 van de Grondwet en bijvoorbeeld artikel 108 van de Gemeentewet. De totstandkomingsgeschiedenis van deze bepalingen geeft blijk van een (moeizame) zoektocht naar een duidelijke begripsomschrijving. Het is een zoektocht gebleken naar de formulering van de ruimte waarbinnen decentrale overheden de uitoefening van taken en bevoegdheden kunnen inrichten in een zekere mate van zelfstandigheid. De moeite die men had met de afbakening van de bevoegdheidsgrenzen in het binnenlands bestuur is mede ingegeven door de ontwikkeling van de staatsinrichting van het Koninkrijk der Nederlanden sinds de 18^e eeuw tot op dit moment. Met het ‘overnemen’ van de eenheidsstaattedachte van de Franse bezetter, is de nadruk komen te liggen op het feit dat Nederland een centraal gezag had. De macht van de steden die uit de periode van voor de Franse tijd bestond, werd echter ‘doorge trokken’ naar de gemeenten en provincies. De keuze voor de eenheidsstaat werd genomen met ‘de handrem licht aangetrokken’. Vandaar dat we thans spreken van een gedecentraliseerde eenheidsstaat. Een aanduiding die een zekere tegenstrijdigheid in zich heeft.

Mede gelet op deze tegenstrijdigheid is de onduidelijkheid van de bevoegdheidsverdeling in het binnenlands bestuur niet verwonderlijk. Taken en bevoegdheden zijn in beginsel gedecentraliseerd tenzij de ‘eenheid van bestuur’ vraagt om een meer gecentraliseerde uitoefening van een specifieke taak en bevoegdheid. Vanuit het in het nationale recht bestaande beginsel van normenhiërarchie vloeit voort dat hogere regels voor lagere regels gaan of zelfs in de plaats van lagere regels gaan gelden. Dat wat de hogere regelgever naar zich toetrekt, in het geval dat een bepaalde taak eerst op decentraal niveau werd uitgeoefend, zal dat uit de bevoegdheidssfeer van die decentrale overheid worden getrokken. Ook toezicht van de ‘hogere’ overheid op de meer lokale overheid beperkt de handelingsruimte.

De handelingsruimte moet worden gewaarborgd door artikel 124 van de Grondwet en bijvoorbeeld 108 van de Gemeentewet. Deze bepalingen geven een ‘open’ omschrijving van de zelfstandigheid van de gemeente. Hét structuurbepalende begrip in deze artikelen is ‘huishouding’. Ook dit begrip is, met het loslaten van de driekringenleer, een ‘open’ begrip geworden. Van intrinsieke juridische waarde kan dan ook bij dit begrip niet worden gesproken. In het verleden is gezocht naar mogelijkheden om dit probleem op te lossen. Andere begrippen boden evenwel geen uitkomst. De onduidelijkheid bij de bevoegdheidsverdeling in het binnenlands bestuur heeft tot een vervaging van het onderscheid tussen autonomie en medebewind geleid. Beter is het te spreken van een gradueel verschil tussen de inhoud van de begrippen op de schaal van decentralisatie. Als bepalende begrippen in de afbakening van de bevoegdheidssferen in het binnenlands bestuur dienen zij als referentiekader. Dit referentiekader biedt hulp bij ieder individueel geval waarbij een vraag van bevoegdheidsverdeling speelt. Met dit referentiekader worden de grenzen aan de lokale autonomie – de bovengrens, ondergrens en het bestuurlijk toezicht – nader bepaald.

Artikel 108, eerste lid, van de Gemeentewet stelt dat de bevoegdheid tot regeling en bestuur inzake de huishouding van de gemeente aan het gemeentebestuur wordt overgelaten. De kern van deze bepaling is het begrip ‘huishouding’. Dit begrip is, zoals reeds opgemerkt, geen helder afgebakend onderdeel van deze bepaling. De helderheid moet worden gevonden in ieder specifiek geval. Hierbij is van belang dat ten aanzien van het binnenlands bestuur, mede vanwege de kritische houding van de burger, wordt gekeken naar de doelmatigheid van ieder bestuurlijk optreden. Met deze achtergrond is het niet opportuun dat de verschillende bestuurslagen ‘strijden’ om bevoegdheden en macht. Per taak en per gelegenheid dat die taak uitgeoefend moet worden, moet worden bekeken wat het meest aangewezen niveau van bestuur is om die taak uit te oefenen. De verschillende partijen zullen hierover iedere keer overeenstemming moeten krijgen. De bestaande onduidelijkheid moet daarom met een praktische benadering worden bezien.

De zienswijzen ten aanzien van de lokale autonomie, zoals die uit nationale en internationale documenten voortvloeit, moeten niet uit het oog worden verloren. Respect voor de lokale autonomie moet dan ook worden opgebracht. Met het heilig verklaren van ‘autonomie’, het verlenen van rechtsgevolgen aan dit begrip in het interbestuurlijk verkeer, moet echter terughoudend worden omgegaan. Dit zou immers kunnen betekenen dat de taakuitoefening van regelgeving en bestuur wordt gefrustreerd. De ‘blinde

nadruk' op het bestaan en respecteren van die lokale autonomie, kan immers de meest voor de hand liggende en beste uitoefening (ook in de internationale context) van taken en bevoegdheden frustreren. Hiervoor moet dan ook worden gewaakt. Lokale autonomie moet als richtsnoer fungeren, voor zover dit een goede uitoefening van taken en bevoegdheden niet in de weg staat. Deze benadering is ook in overeenstemming met het politieke karakter van het beginsel van de lokale autonomie. In dit verband is het goed oog te hebben voor de internationalisering van het Nederlandse recht. De invloeden die van 'buiten' komen zijn niet (meer) te negeren. Dat dit leidt (of moet leiden) tot een andere manier van denken, ook wat betreft de uitoefening van taken en bevoegdheden door de verschillende bestuurslagen, lijkt vanzelfsprekend. Verderop in dit onderzoek zal dit ook blijken en zal de invloed van vooral het gemeenschapsrecht voor het voetlicht worden gebracht. Een en ander is ook reeds gebleken uit dit deel I. Het Handvest inzake lokale autonomie en de Europese Grondwet hebben hun invloed op Europa en Nederland en de daarbinnen aanwezige bestuurlijke verhoudingen. Tevens zijn de ontwikkelingen in de omliggende landen ten aanzien van de lokale autonomie, althans de wijze waarop wordt gekeken naar de decentrale overheden en hun verantwoordelijkheden en bevoegdheden, niet zonder gevolgen voor de wijze waarop in het nationale recht wordt omgegaan met autonomie.

Vanuit de decentrale overheden is betoogd dat er weinig aandacht is voor de praktische gevolgen van nieuwe ontwikkelingen bij het rijk.⁶⁵² Mede daarom is het interessant om, zonder dat hiervoor eerder in dit deel uitgebreid aandacht is geweest, te wijzen op het rapport van de belangenbehartiger van deze medeoverheden, het VNG-rapport over autonomie. Hierin wordt door de onderzoekers gesteld, dat van centralisatie – en hiermee afkalving c.q. uitholling van de lokale autonomie – nauwelijks sprake is. Eerder spreekt men van “verslonzing” van de bestuurlijke verhoudingen van rijkszijde, doordat er te veel controle-, verantwoordings- en informatieverplichtingen als kwaliteitsbewaking worden opgelegd aan de gemeenten. Het vertrouwen en imago van gemeenten wordt hiermee niet bevorderd en bovendien komt het rijk hiermee niet tegemoet aan de rol, die is toebedeeld aan gemeenten in een gedecentraliseerde eenheidsstaat. Ter verbetering stelt de commissie dan ook een Handvest voor de bestuurlijke verhoudingen voor, met als bewaker hiervan een Comité voor de bestuurlijke verhoudingen.⁶⁵³ Of de conclusies juist zijn kan met recht, nog specifiek staatsrecht, worden betwijfeld.⁶⁵⁴ Het heeft wel geresulteerd in een Code Interbestuurlijke Verhoudingen van januari 2005

⁶⁵² Zie bijvoorbeeld hierover de kritiek van VNG-voorman Deetman, 'Kabinet regeert per decreet', *Binnenlandsbestuur* 4 juni 2004, p. 22-23 en de stand van zaken in 'Binnenlandse Zaken wil nooit wat', *Binnenlandsbestuur* 12 november 2004, p. 32-33 en de rol van Financiën, benadrukt door uitspraken van staatssecretaris Wijn, die de bevoegdheid van gemeenten om belasting te heffen ter discussie stelt in het blad 'Forum' van de vereniging VNO-NCW. Zulks wordt ook geconstateerd voor bijvoorbeeld specifiek het plattelandsbeleid door de Raad voor het Landelijk Gebied, *Platteland aan het stuur*, Amersfoort 2004. Zie ook hierover 'Platteland snakt naar ander bestuur', *Binnenlandsbestuur* 16 april 2004, p. 11.

⁶⁵³ Commissie Autonomie voor de VNG (2004), a.w., p. 15-23.

⁶⁵⁴ Verstedden (2004), a.w., p. 636.

opgesteld door BZK, IPO en VNG. In deze code wordt uitgegaan van drie pijlers: de Gemeente- en Provinciewet zijn de basis voor interbestuurlijke afspraken; de bestuurlijke ordening staat ten dienste van het vervullen van maatschappelijke opgaven, de financiële verhoudingen sluiten vervolgens aan op de bestuurlijke verhoudingen; en taken en bevoegdheden worden gedefinieerd op grond van de bestuurlijke ordening. Beoogd wordt vooral een scherpe verdeling van verantwoordelijkheden.⁶⁵⁵ Bijzondere aandacht zal worden besteed aan de interbestuurlijke verhoudingen in Europees perspectief. Vooral de versterking van de rol van de medeoverheden in het licht van de Europese Grondwet en de invloed van Europese wetgeving op de positie van gemeenten en provincies wordt genoemd.⁶⁵⁶ De Code zegt iets over de manier van benaderen van maatschappelijke problemen. Er spreekt een bepaalde doelmatigheidsbenadering uit. Wat telt is effectiviteit, aldus de Code, waarbij zelfs centralisatie niet zal worden geschuwd. Dit moet dan natuurlijk wel nodig blijken.⁶⁵⁷ Een formele denkstap bij de bevoegdheidsverdeling moet dan zijn dat serieus wordt nagedacht over het al dan niet in autonomie of medebewind beleggen van de taak. Dit is in overeenstemming met de Code Interbestuurlijke Verhoudingen. In zekere zin gaat zij verder. De te behartigen taak wordt bekeken en op de meest effectieve en efficiënte manier bij het daartoe geëigende bestuurslichaam neergelegd.⁶⁵⁸ De lokale autonomie op nationaal niveau krijgt daarmee de werking van een subsidiariteitsbeginsel met een proportionaliteitstoets. Een dergelijk belang van doelmatigheid hebben we ook al gezien bij autonomie. In dat licht zijn ook nieuwe ontwikkelingen in bijvoorbeeld het omgevingsrecht interessant om te bezien. Daar wordt immers meer nadruk gelegd op interbestuurlijk samenwerken en vooral het verminderen van de administratieve lasten voor de burger. Denk aan het integreren van vergunningenstelsel. In dat geval is ook veelal sprake van een mogelijke centraliserende werking.⁶⁵⁹

Wat van het voorgaande ook zij, het geheel van interbestuurlijke verhoudingen behoort ongetwijfeld (nog altijd) tot de moeilijkste vraagstukken van het positieve staatsrecht.⁶⁶⁰ Met de Commissie Territoriale Decentralisatie kan worden opgemerkt dat:

“de noodzakelijkheid van centrale regeling of van medewerking door centraal bestuur in vele gevallen ook door de bestuurders van de lagere lichamen (moet) worden erkend. En het centraal bestuur dient een open oog te hebben voor de voordelen wel-

⁶⁵⁵ BZK, IPO en VNG (2005), p. 7. Vooral dit laatste punt is interessant. Datzelfde werd immers ten behoeve van de “vitaliteit van de betrekkingen tussen bestuurslichamen” ook reeds voorgesteld in 1995, 10 jaar eerder dus, door de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Orde in het binnenlands bestuur*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1995, p. 8.

⁶⁵⁶ Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (1995), a.w., p. 12.

⁶⁵⁷ Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (1995), a.w., p. 8.

⁶⁵⁸ BZK, IPO en VNG (2005), a.w.

⁶⁵⁹ C.A.J.M. Kortmann, ‘Qui trop embrasse...’, *RegelMaat* 2007/2, p. 81.

⁶⁶⁰ Buijs (1887), a.w., p. 4.

ke zijn gelegen in de overtuigde medewerking van de lagere overheden op de in de centrale bemoeiing gekomen arbeidsterreinen.”⁶⁶¹

Van belang blijft voor ogen te houden dat de verdeling van taken en bevoegdheden geen sinecure is. Iedere keer zal sprake moeten zijn van een belangenafweging, waarbij de doelmatigheid voorop wordt gesteld. Het onderscheid tussen de instituties – autonomie en medebewind – en de achterliggende waarden – democratie, vrijheid, evenwichtige belangenafweging – dienen hierbij duidelijk op het netvlies te staan. De realisering van de waarden door de instituties dient te worden gewaarborgd. De instituties op zichzelf mogen niet ‘heilig’ zijn.⁶⁶² In Nederland is sprake van een ‘open huishouding’. Lokale autonomie is niet nauwkeurig omschreven. De beleidsruimte van decentrale lichamen wordt daardoor uiteindelijk bepaald door beslissingen van de ‘hogere’ bestuurslaag of het uitblijven van dergelijke beslissingen.⁶⁶³ Daartoe biedt het bestuurlijk toezicht, zoals dat in deel III uitgebreid zal worden belicht, voldoende mogelijkheden. In het deel waarin het bestuurlijk toezicht wordt behandeld, zullen de omgangsvormen tussen de bestuursorganen een prominente rol krijgen. Hierbij zal ook worden bekeken op welke wijze de doelmatigheid van de taakuitoefening het best is gediend. Een en ander met de in dit deel verworven inzichten ten aanzien van autonomie in het achterhoofd.

⁶⁶¹ H.W. Bloemers e.a., *Rapport van de Commissie territoriale decentralisatie*, 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij en Uitgeverijbedrijf 1961, p. 14.

⁶⁶² Ph. Eijlander, ‘De gemeente: gemeenschap met een eigen huishouding of nevenvestiging van het rijk?’, in: W. Derksen en W.G.M. Salet, *Bouwen aan het binnenlands bestuur*, voorstudie 93 voor de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Den Haag: Sdu Uitgevers 1996, p. 60.

⁶⁶³ Th.A.J. Toonen en J.J. Hesse, ‘De Nederlandse eenheidsstaat in Europees vergelijkend perspectief; internationalisering en het binnenlands bestuur’, in: N.F. Roest, K.J.M. Mortelmans, A.P. Oele en J.H. Boone (red.), *Europa binnen het bestuur: essay-bundel*, 's-Gravenhage: Sdu 1991, p. 99.

DEEL II

DE EUROPESE DIMENSIE VAN TOEZICHT EN DE WETTES

“Over de problematiek rondom aansprakelijkheid wegens strijdige of onvoldoende naleving van Europese regels door decentrale overheden is in de afgelopen periode veel gesproken, maar dit heeft nog niet geleid tot een eenduidige aanpak.”

Raad van State, Spelregels voor interbestuurlijke verhoudingen. Eerste periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen, 's-Gravenhage 2006, p. 54.

I Inleiding

I Algemeen

In het voorgaande deel is uitvoerig stilgestaan bij een tweetal belangrijke begrippen in het Nederlandse staatsrecht, te weten autonomie en medebewind. De toedeling van taken en bevoegdheden stond daarbij centraal. Tevens werd aandacht besteed aan de vrijheid en zelfstandigheid van decentrale overheidslichamen om taken en bevoegdheden uit te kunnen oefenen en daarmee verantwoordelijkheden te kunnen dragen. De begrippen autonomie en medebewind bleken niet geschikt om de bevoegdheidsterreinen van de verschillende overheidslichamen af te bakenen. Zodoende bleek de handelingsvrijheid van de decentrale lichamen niet ‘vast’ te staan en werd deze soms beperkt. Eén van de grenzen aan de handelingsvrijheid bestaat uit het uitoefenen van bestuurlijk toezicht, zo hebben we vastgesteld in hoofdstuk 6 van deel I. Het centrale onderzoeksthema ziet op het verduidelijken van de rol van bestuurlijk toezicht respectievelijk de rol van het Europese recht in de praktijk van de decentrale overheden. De vraag is of de Europese integratie een element is waardoor de handelingsvrijheid en zelfstandigheid van decentrale lichamen wordt beperkt, al dan niet als gevolg van instrumenten van bestuurlijk toezicht. Bezien wordt of de aanwezigheid van het Europese recht een rechtvaardiging is voor een (extra) inperking van de autonomie met behulp van bestuurlijk toezicht.

Het terrein van onderzoek kent enige belangstelling sinds de tweede helft van de jaren negentig. Men raakte destijds meer geïnteresseerd in het verschijnsel dat decentrale overheden verantwoordelijk kunnen zijn voor schendingen van gemeenschapsrecht, maar hiervoor geen verantwoordelijkheid hoeven te dragen en dat ook niet kunnen aangezien naar Europees recht slechts de lidstaten ter verantwoording kunnen worden geroepen voor het Hof van Justitie van de EG. De discussie mondde uit in enkele wetenschappelijke bijdragen en een aantal (ambtelijke) adviezen. Reeds tijdens de discussie werd in de praktijk duidelijk hoe de centrale overheid (en wetgever) kan reageren op schendingen van het gemeenschapsrecht door decentrale overheden. In het kader van Europese gelden (subsidies die worden verstrekt door EG-organen of subsidies die worden bekostigd met EG-geld)¹, een belangrijk onderdeel van de dagelijkse decentrale praktijk, kwam immers aan het licht dat er sprake was van foutieve bestedingen. Dit re-

¹ W. den Ouden, M.J. Jacobs en N. Verheij, *Subsidierecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 206.

sulteerde in een Wet toezicht Europese subsidies (verder: Wet TES).² Met deze wet werd gekozen voor een bepaalde aanpak met betrekking tot het houden van toezicht op de besteding van Europese gelden. De Wet TES is hiermee een goed praktijkvoorbeeld van de invloed van het Europese recht op de interbestuurlijke verhoudingen in de Nederlandse rechtsstaat. Specifieker geeft de aanleiding tot de Wet TES, maar ook de inhoud en bijbehorende problematiek bij de totstandkoming en uitvoering, duidelijk weer op welke wijze Europese ontwikkelingen doorwerken en gestalte krijgen in het binnenlands bestuur en een zoektocht initiëren naar de juiste toepassing van instrumenten van bestuurlijk toezicht.

2 *Plan van aanpak*

Hoofdstuk 2 bevat een bespreking in algemene zin van het thema van de Europese dimensie van toezicht. Om een eventuele ingebrekestelling door het Hof van Justitie van de EG, als gevolg van schendingen van het gemeenschapsrecht door decentrale overheden te voorkomen, ontstaat er meer vraag naar meer vergaande of andere instrumenten van bestuurlijk toezicht. Deze gesignaleerde ontwikkeling – een opwaartse druk in het binnenlands bestuur – heeft geresulteerd in een aantal studies, die in dit hoofdstuk moeten worden behandeld. Zodoende wordt het thema geïntroduceerd en is een algemene basis van de problematiek gelegd. Na dit algemene kader zal de Wet TES nader worden bestudeerd. Dit geeft een indruk van de wijze waarop de zoektocht naar geschikte toezichtsinstrumenten in het dossier van de Europese subsidies is ontstaan en afgerond met de bijbehorende motieven en keuzes. In hoofdstuk 3 zullen enige achtergronden van de Wet TES de revue passeren. In het bijzonder wordt gekeken naar: toezicht op de besteding van financiële middelen, de achtste wijziging van de Comptabiliteitswet³, de onderlinge samenhang daarvan met de Wet TES, en het politieke klimaat dat heerste tijdens de totstandkoming van deze twee wetten. In hoofdstuk 4 volgt een nadere beschouwing van de Wet TES zelf. Achtereenvolgens zullen het doel van de wet, de reikwijdte van de ministeriële bevoegdheden, de samenhang met de Algemene wet bestuursrecht en de ministeriële bevoegdheden afzonderlijk (de nieuwe toezichtsinstrumenten) voor het voetlicht worden gebracht. Hoofdstuk 5 schetst de ontwikkeling van de wet na de inwerkingtreding ervan. Vooral de kritiek op een aantal bepalingen, de aanpassingen die zijn gemaakt naar aanleiding van de vervroegd uitgevoerde evaluatie van de wet en eventuele toekomstige ontwikkelingen zullen nader worden belicht. Vervolgens wordt weer, met de lessen uit de praktijk van de Wet TES, ingegaan op het algemene thema van dit deel. In hoofdstuk 6 bespreken we het kabinetsstandpunt inzake de ‘Europese dimensie van toezicht’. De voornemens van het kabinet naar aanleiding van de uitgebrachte adviezen in dit kader en de conclusies die uit de praktijk van de werking van de Wet TES getrokken kunnen worden, worden belicht. In hoofdstuk 7 volgen een aantal algemene conclusies inzake de problematiek van aansprakelijkheid van de centrale overheid voor decentraal handelen of nalaten in Europees verband.

² Wet van 17 januari 2002, *Stb.* 2002, 40.

³ Wet van 17 januari 2002, *Stb.* 2002, 39.

“De discussie wordt gedomineerd door de spanning die bestaat tussen enerzijds de Europeesrechtelijke invalshoek, waarbij de nadruk ligt op de mogelijke consequenties van het Europese recht, en anderzijds de optiek van het Nederlandse binnenlands bestuur, waarin het behoud van de bestaande bevoegdheidsverdeling in de gedecentraliseerde eenheidsstaat voorop staat.”

B. Hessel, ‘Enkele afsluitende gedachten’, in: B. Hessel, *In de Europese houdgreep? Over zwaarder ministerieel toezicht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 143.

2 De Europese dimensie van toezicht

1 Algemeen

De centrale overheid is verantwoordelijk voor het handelen of nalaten van de decentrale overheden inzake de naleving van het gemeenschapsrecht.⁴ De vraag hierbij is of bestuurlijk toezicht in dit kader een rol moet spelen. Voorts is de vraag hoe ver dat toezicht kan reiken, mede gelet op de lokale autonomie. Gedachten hieromtrent zijn neergelegd in de verschillende studies van interdepartementale commissies en (advies)raden. In dit licht moet ook de Wet TES worden gezien. De Wet TES is in zekere zin een uitwerking en praktijkvoorbeeld van de wijze waarop vergaand toezicht als gevolg van (dreigende) Europese aansprakelijkheid in een wet kan worden gerealiseerd. In dit hoofdstuk volgt allereerst een bespreking van de signalering van de problematiek en wat daarop volgde aan (ambtelijke) adviezen.

2 De voorbereiding

2.1 Algemeen

In de tweede helft van de jaren negentig nam de interesse voor het verschijnsel dat decentrale overheden verantwoordelijk kunnen zijn voor schendingen van het gemeenschapsrecht, maar hiervoor geen verantwoordelijkheid hoeven te dragen en dat ook niet kunnen, aanzien naar Europees recht slechts de lidstaten ter verantwoording kunnen worden geroepen voor het Hof van Justitie van de EG, sterk toe. Deze interesse wordt zichtbaar in een aantal adviezen. Allereerst bespreken we het advies van de Raad voor het openbaar bestuur uit 1998. Vervolgens besteden we aandacht aan het rapport van de Interdepartementale Commissie Europees recht.

2.2 De Raad voor het openbaar bestuur: ‘Wijken of herijken’

Als vervolg op bijdragen vanuit de wetenschap zijn het advies van de Raad voor het openbaar bestuur en de daarbij behorende preadviezen aan te merken als startpunt van

⁴ Zie bijvoorbeeld C-42/89, Commissie tegen België, *Jur.* 1990, p. I-2821, *M&R* 1991, nr. 2, m.nt. Jans en C-33/90, Commissie tegen Italië, *Jur.* 1991, p. I-5987, *MR* 1994/33.

een onderzoek naar de beïnvloeding door het gemeenschapsrecht van het binnenlands bestuur en de vraag naar eventueel nodige aanpassingen van de bestuurlijke organisatie.⁵ Daarbij is van belang te wijzen op het Europese bestuursmodel, waarbij de bestuurlijke actoren in grote wederzijdse afhankelijkheid van elkaar staan. Het binnenlands bestuur wordt dan ook beïnvloed door de Europese integratie.⁶ Ook de Raad voor het openbaar bestuur legt in zijn rapport uit 1998, 'Wijken of herijken', de nadruk op de Europese integratie en de invloed daarvan op de nationale beleidsruimte.⁷ De Raad stelt enerzijds dat de (bestuurlijke, politieke en juridische) organisatie van het binnenlands bestuur sterk territoriaal georiënteerd is. Anderzijds is er een integratie- en internationaliseringstendens die overheidsbeleid los van het territoir beziet, aldus de Raad. Deze twee elementen creëren een zekere spanning omdat het laatste element moet worden ingepast in de nationale organisatie terwijl deze van andere uitgangspunten uitgaat. De Raad spreekt van een opwaartse druk (centralisatie) in het binnenlands bestuur als gevolg van deze spanning.⁸ Naast een mogelijke centralisatie vanwege Europees recht ziet de Raad ook een andere te bewandelen weg. Hij wijst op de mogelijkheid om met behulp van specifieke instrumenten de medeverantwoordelijkheid van decentrale overheden te benadrukken. Hierbij is het uitgangspunt dat de uitwerking van het gemeenschapsrecht binnen het stelsel van autonomie en medebewind, zoals behandeld in deel I, onontkoombaar is. Tevens merkt de Raad, meer organisatorisch en meer voor de uitvoering van belang, een en ander op over de voorbereiding van Europese regelgeving en beleid. De nationale standpuntbepaling en de concrete uitwerking daarvan (de implementatie) zouden meer moeten zijn toegesneden op de gezamenlijke verantwoordelijkheid van de centrale overheid én decentrale overheden, aldus de Raad. De Raad doet een aantal aanbevelingen. Zo moet de eigen verantwoordelijkheid van de decentrale overheden worden geaccentueerd in de nationale rechtsorde, onder meer door een grotere rol bij het voorbereidings- en implementatieproces. Belangrijker voor het onderhavige onderzoek is de aanbeveling die strekt tot specifieke maatregelen ten aanzien van de verhouding tussen Europees recht en het decentrale handelen in autonomie of medebewind. Men denkt aan instrumenten van civielrechtelijke aansprakelijkheid, regresrecht en een specifiek taakverwaarlozingsregime. Deze laatste aanbeveling is verder onderzocht en uitgewerkt door een interdepartementale commissie.

⁵ Eerdere nuttige bijdragen zijn het signalerende onderzoek van de Commissie voor toetsing van wetgevingsprojecten, *Implementatie van EG-regelgeving in de nationale rechtsorde*, 21 december 1990, CTW 90/22, i.h.b. p. 36-37 en J.A. Winter, 'Gevolgen van het gemeenschapsrecht voor de lagere overheden in Nederland', *Regelmaat* 1991/2, p. 52-56.

⁶ Zie ook reeds in de Inleiding en uitgebreid deel IV, hoofdstuk 2.

⁷ Raad voor het openbaar bestuur, *Wijken of herijken: nationaal bestuur en recht onder Europese invloed*, september 1998; M.Q.M. Oosschot, 'De Europese dimensie van toezicht', in: B. Hessel, *In de Europese houdgreep. Over zwaardere ministerieel toezicht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 59-61.

⁸ Vgl. S. Weatherill, 'The Challenge of the Regional Dimension in the European Union', in: S. Weatherill en U. Bernitz (eds.), *The role of regions and sub-national actors in Europe*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2005, p. 7-8.

2.3 *De Interdepartementale Commissie Europees Recht: 'de Europese dimensie van toezicht'*

Wat volgde was een analyse van de Interdepartementale Commissie Europees Recht (verder: ICER).⁹ Als uitgangspunt werd de ministeriële verantwoordelijkheid genomen. In het advies van de Commissie Holtslag was al opgemerkt dat vanuit die verantwoordelijkheid bestuurlijk toezicht is vereist.¹⁰ Het advies van de ICER gaat in op de wijze waarop het Europees recht het bestuurlijk toezicht in Nederland heeft beïnvloed of dat kan of zou moeten doen. De nadruk ligt daarbij op de eisen die vanwege Europees recht worden gesteld aan het toezicht, eventuele toekomstige ontwikkelingen en de invloed van deze ontwikkelingen op de ministeriële verantwoordelijkheid, en de formele en materiële aspecten van Europese toezichtsinstrumenten. Een en ander heeft tot doel het in kaart brengen van wat nog zou moeten worden verbeterd aan het bestuurlijk toezicht.

Voor het onderhavige onderzoek is tevens het eerdere advies van de Interdepartementale Commissie voor Constitutionele zaken en Wetgevingsbeleid (verder: ICCW) over de communautaire verplichtingen van decentrale overheden van belang.¹¹ De ICCW beziet de problematiek enerzijds in het licht van de verantwoordelijkheid van de centrale overheid om het gemeenschapsrecht na te leven en die naleving te bevorderen. Anderzijds is er aandacht voor de medeverantwoordelijkheid van decentrale overheden bij het naleven van het gemeenschapsrecht en de bevordering daarvan. Dit alles in het licht van het respect voor de eigen verantwoordelijkheden en bevoegdheden van de decentrale overheden. De ICCW adviseert vanuit de bestaande verdeling van bevoegdheden tussen de centrale en decentrale overheden. Men adviseert in dat licht de eigen verantwoordelijkheid van decentrale overheden te benadrukken. Tevens verwacht men dat preventieve toezichtsbevoegdheden een belangrijke rol kunnen spelen en acht men repressieve toezichtsbevoegdheden vereist. De eigen verantwoordelijkheid moet onder meer gestalte krijgen in het dragen van financiële lasten indien de Staat aansprakelijk wordt gesteld voor een schending van het gemeenschapsrecht na decentraal handelen of nalaten. De ICCW verwacht dat veel problemen worden voorkomen of opgelost doordat er een uitwisseling van informatie over de uitvoering en implementatie van Europese regels en andere Europese ontwikkelingen plaatsvindt. Hierbij wordt een belangrijke plaats voor inlichtingenplichten ingeruimd. Ook wordt de aanwijzing als bevoegdheid genoemd. De aanwijzing kan als instrument bijdragen aan een goede uitvoering van communautair recht. Tevens acht men een verhaalsrecht voor de verantwoordelijke minister ten opzichte van de betrokken decentrale overheid een nuttig instrument.¹² We zullen verderop bij de bespreking van de Wet TES zien hoe deze aanbevelingen tot uit-

⁹ Interdepartementale Commissie Europees Recht, *De Europese dimensie van toezicht*, Den Haag 6 oktober 2000; Oosschot (2003), a.w., p. 54-59.

¹⁰ *Kamerstukken II 1998/99, 26 200 VII, nr. 48, De ministeriële verantwoordelijkheid ondersteund*. Het is overigens maar de vraag of dit een houdbare stelling is.

¹¹ Interdepartementale Commissie voor Constitutionele zaken en Wetgevingsbeleid, *Communautaire verplichtingen van decentrale overheden*, Den Haag 1999; Oosschot (2003), a.w., p. 61.

¹² Zie Interdepartementale Commissie voor Constitutionele zaken en Wetgevingsbeleid (1999), a.w., p. vii-ix voor de specifieke aanbevelingen.

drukking zijn gekomen. De ICCW ziet tot slot het nut van een taakverwaarlozingsregeling in het kader van een tijdige omzetting en een juiste uitvoering van communautaire regelgeving. Toch acht men een speciale taakverwaarlozingsregeling niet wenselijk om verschillende redenen. Ten eerste zou de bestaande verdeling van bevoegdheden worden aangetast. Tevens zou een dergelijke taakverwaarlozingsregeling nog altijd niet leiden tot het opleggen van een sanctie aan de decentrale overheid die verantwoordelijk is voor het verzuim. Ten derde zou een chaos in de regelgeving het gevolg kunnen zijn omdat de op te stellen wettelijke regeling alleen voor de in gebreke blijvende decentrale overheid zal worden opgesteld. Tot slot stelt de ICCW dat de taakverwaarlozingsregeling ook niet effectief zou zijn bij het in acht nemen van de randvoorwaarden van het communautaire recht, omdat deze randvoorwaarden zowel bij autonome taken als bij taken in medebewind in acht genomen moeten worden.¹³

Terug naar het rapport van de ICER. Deze interdepartementale commissie constateert allereerst dat het toezicht vanuit Europa gericht is op een correcte toepassing van het gemeenschapsrecht door de lidstaten en dat in dat kader gezocht wordt naar samenwerking.¹⁴ Vervolgens constateert de ICER een spanning tussen de externe aansprakelijkheid en de interne verantwoordelijkheid. Vanuit die verantwoordelijkheid van de lidstaat pleit de ICER vervolgens – niet geheel verrassend – voor een nadruk op het voorkomen van eventuele schendingen van Europees recht. Daarbij wordt vooral winst verwacht van betrokkenheid van alle bestuurslagen bij de voorbereiding van Nederlandse standpunten bij Europese ontwikkelingen en bij de voorbereiding van Europese verordeningen en richtlijnen. In het bijzonder het bestuurlijke traject, het elkaar betrekken bij Europese aangelegenheden, heeft de voorkeur voor de ICER.¹⁵ Dit zagen we ook reeds terugkomen bij het onder 2.2 besproken rapport van de Raad voor het openbaar bestuur. Terecht stelt de ICER evenwel dat juridisch instrumentarium niet kan ontbreken. Onder verwijzing naar het ICCW-advies wordt dan ook gesteld dat preventieve instrumenten de voorkeur verdienen, maar dat ook een bevoegdheid tot het geven van een bijzondere aanwijzing of de mogelijkheid van een verhaals- of regresrecht niet mag ontbreken. Aan dergelijke bijzondere, vergaande bevoegdheden mag volgens de ICER evenwel pas uitvoering worden gegeven, indien zij zijn voorafgegaan door een lichter instrument. Bovendien moet een en ander juridisch genormeerd zijn. Als deze instrumenten niet blijken te werken acht de ICER een introductie van bevoegdheden als een intrabestuurlijke dwangsom, bestuursdwang, taakverwaarlozingsregeling of intrabestuurlijke boete het overwegen waard. Men acht bijzondere, sectorale wetten een geschikte plek om bijzondere toezichtsinstrumenten te introduceren.¹⁶ Van groot belang is te constateren dat de ICER, anders dan de ICCW, de bestaande bevoegdheidsverdeling niet als vanzelfsprekend en vaststaand aanmerkt.

¹³ Interdepartementale Commissie voor Constitutionele zaken en Wetgevingsbeleid (1999), a.w., p. 55-56.

¹⁴ Interdepartementale Commissie Europees Recht (2000), a.w., p. 10-29.

¹⁵ Interdepartementale Commissie Europees Recht (2000), a.w., p. 32-33.

¹⁶ Interdepartementale Commissie Europees Recht (2000), a.w., p. 35-36.

2.4 'Andere' vormen van toezicht

2.4.1 Interbestuurlijke sancties

Buiten de bestaande categorieën van bestuurlijk toezicht (preventieve, repressieve of positieve vormen¹⁷) is ook de mogelijkheid tot het invoeren van interbestuurlijke sancties onderzocht.¹⁸ Betoogd wordt dat de bestaande toezichtsinstrumenten niet zouden voldoen aan de eisen die in het huidige tijdsgewricht aan het bestuurlijk toezicht worden gesteld. Zeker niet nu de centrale overheid allerlei bevoegdheden afstoot naar decentrale overheden enerzijds en internationale organisaties als de Europese Unie anderzijds. Drie vormen van interbestuurlijke sancties worden genoemd: de interbestuurlijke dwangsom, het interbestuurlijk kostenverhaal en de interbestuurlijke boete.¹⁹

Door middel van de interbestuurlijke dwangsom zou zowel preventief als repressief of correctief kunnen worden opgetreden tegen bestuurshandelingen van decentrale overheden die onverenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht.²⁰ De ICCW acht een introductie van een interbestuurlijke dwangsom of kostenverhaal niet haalbaar. Hierbij stelt de ICCW dat, ondanks de vele voordelen van dergelijke voorzieningen, een introductie van deze voorzieningen niet haalbaar is vanwege de huidige bestuurlijke verhoudingen in Nederland.²¹ Lefeber laat een en ander in het midden.²² Het interbestuurlijk kostenverhaal ziet op de mogelijkheid van de centrale overheid om gemaakte kosten en andere financieel nadelige gevolgen, veroorzaakt door een bepaald optreden van decentrale overheden, te kunnen verhalen op deze decentrale overheden. Een mooi voorbeeld van een dergelijke voorziening tot verhaal kan worden gevonden in het verhaalsrecht van de Staat in de hierna uitvoerig te bespreken Wet TES. Van de interbestuurlijke boete gaat een preventieve werking uit. Aan de andere kant is er ook sprake van een punitief karakter. Dit maakt de boete een moeilijk te accepteren voorziening. Daarom doet de ICCW ook geen aanbeveling tot het introduceren van een dergelijke voorziening. Lefeber snapt deze reactie wel, maar merkt wel op dat, gelet op de Pikmeer-arresten²³, een interbestuurlijke boete niet zo heel erg vreemd is. In deze arresten werd de strafrechtelijke

¹⁷ Zie uitvoering deel III, hoofdstuk 3.

¹⁸ R. Lefeber, 'De Europese regelgever en de decentrale overheden', in: Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid, *De Europese regelgever en de decentrale overheden*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2000, p. 82. De ICCW spreekt in haar rapport ook over intrabestuurlijke sancties. In het onderhavige zal Lefeber worden gevolgd die spreekt over interbestuurlijke sancties, wat een betere benaming lijkt. Vgl. ICCW (1999), a.w., p. 58.

¹⁹ R. Lefeber, 'Interbestuurlijke sancties', in: B. Hessel, *In de Europese houdgreep. Over zwaardere ministerieel toezicht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 96-97.

²⁰ Lefeber (2000), a.w., p. 83.

²¹ ICCW (1999), a.w., p. 58-59.

²² Lefeber (2000), a.w., p. 86-87.

²³ HR 23 april 1994, NJ 1996/513 en HR 6 januari 1998, AB 1998/45. Zie M.L.W.M. Viering en R.J.G.M. Widdershoven, 'De strafrechtelijke positie van de overheid na Pikmeer II', in: D.J. Elzinga en H.M. de Jong (red.), *Strafbaarheid van overheden*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998, publikaties van de staatsrechtkring, p. 67-85.

lijke aansprakelijkheid van decentrale overheden (met rechtspersoonlijkheid) in beginsel aanvaard. Hier leidt Lefebber vervolgens uit af dat niet is uitgesloten dat boetes worden opgelegd aan deze overheden. Het enige verschil tussen de interbestuurlijke boete en een boete in het kader van de strafrechtelijke aansprakelijkheid is dat de boete niet door een rechter wordt opgelegd, maar door een ander bestuursorgaan in het kader van de bestuursrechtelijke aansprakelijkheid. Lefebber acht de interbestuurlijke boete minder vergaand dan de strafrechtelijke mogelijkheden, wat de beweegredenen van de ICCW zou kunnen ontkrachten.²⁴ Hier kan echter pas iets over worden gezegd als de modaliteiten van een dergelijk instrument nader worden bekeken.²⁵

Bij deze materie is de mogelijkheid voor de Staat om op grond van onrechtmatige daad voor de burgerlijke rechter financieel nadelige gevolgen af te wentelen van belang. Zowel de ICCW als Lefebber hebben hier aandacht aan besteed. Ook deze weg leidt tot een kostenverhaal of dwangsomoplegging. Vanwege het karakter van interbestuurlijke verhoudingen, rechtsverhoudingen tussen verschillende overheidsverbanden, ligt de weg naar de burgerlijke rechter echter niet voor de hand. Overheden zijn huiverig om elkaar voor de burgerlijke rechter te dagen voor zover het gaat om het claimen van een onrechtmatige daad. Lefebber merkt tevens op dat het bewijs voor een onrechtmatige daadsactie ook niet altijd even eenvoudig zal kunnen worden geleverd.²⁶ Toch lijkt in algemene zin te moeten worden gesteld dat de middelen die de centrale overheid heeft om op grond van artikel 6:162 BW verhaal te halen ontoereikend zouden zijn.²⁷ Of deze weg minder omslachtig is dan het verderop te bespreken regresrecht, zoals wel wordt gesteld²⁸, kan worden betwijfeld.

Lefebber zelf is van mening dat een stelsel van interbestuurlijke sancties staat of valt met een centrale overheid die voldoende is geïnformeerd. De interbestuurlijke sancties dienen derhalve te worden ondersteund door informatievoorzieningen.²⁹ Ook hierbij toont het betoog van Lefebber niet op voorhand aan dat behoefte bestaat aan invoering

²⁴ Lefebber (2000), a.w., p. 83.

²⁵ L.F.M. Besselink, H.R.B.M. Kummeling, R. de Lange, P. Mendelts, m.m.v. S. Prechal, *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie*, Groningen: Europa Law Publishing 2002, p. 183. De Commissie Roelvink heeft in maart 2002 een rapport uitbracht over de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat, waarbij ook kort aandacht besteed is besteed aan de onderhavige problematiek. Ook deze commissie onthoudt zich van een oordeel. Zie Commissie Roelvink, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid van de staat*, Den Haag, februari 2002, p. 12 e.v. Vgl. artikel 5.0.2 van de vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht, *Kamerstukken II* 2006/07, 29 702, nr. A, p. 9.

²⁶ Lefebber (2000), a.w., p. 83.

²⁷ Besselink, Kummeling, De Lange, Mendelts (2002), a.w., p. 182. Zie ook C. de Kruif en W. den Ouden, 'Over voorkomen en verhalen. Uitbreiding van de Awb-bepalingen over bestuurlijk toezicht?', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en E. Steyger (red.), *Europees recht effectueren. Algemeen bestuursrecht als instrument voor de effectieve uitvoering van EG-recht*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2007, p. 237 en de daar genoemde literatuur.

²⁸ A.C.M. Braams, 'Acties en sancties bij inbreuken op de Europese aanbestedingsrichtlijnen', *BR* 1996/12, p. 977.

²⁹ Lefebber (2000), a.w., p. 84; Lefebber (2003), a.w., p. 92-93.

van een interbestuurlijke boete, dan wel dat dit instrument iets zou kunnen toevoegen aan de bestaande mogelijkheden om de naleving van het communautaire recht te verzekeren.³⁰ In algemene zin wordt immers bij geen enkele sanctie gegarandeerd dat op tijd aan de inhoudelijke Europeesrechtelijke verplichtingen wordt voldaan.³¹

2.4.2 *Taakverwaarlozing*

Belangrijker dan het voorgaande is de discussie over de onmogelijkheden van toezichts-instrumenten indien decentrale overheden door nalaten het gemeenschapsrecht schenden. De discussie spitst zich vooral toe op de voor- en nadelen en (on)mogelijkheden van de taakverwaarlozingsregeling in het nationale rechtssysteem, zoals opgenomen in de Grondwet en de organieke wetten. Welke rol kan dit instrument van toezicht krijgen in het kader van de naleving van regels van het gemeenschapsrecht door decentrale overheden? De noodzaak van instrumenten als de taakverwaarlozingsregeling is gelegen in het feit dat de meer klassieke instrumenten van toezicht (goedkeuring, vernietiging en schorsing) geen uitkomst bieden bij een stilzitten van decentrale overheden.³² Deze klassieke instrumenten doen een besluit immers wel of niet in werking treden of ontnemen daarvan (tijdelijk) de werking. Schendingen van het gemeenschapsrecht kunnen echter zeer goed voor komen als gevolg van een passieve houding van decentrale overheden. Dan is er geen besluit dat kan worden vernietigd of geschorst of waaraan de goedkeuring kan worden onthouden. In een dergelijk geval is een instrument nodig waarmee de decentrale overheid kan worden bewogen om iets te doen of waarmee de centrale overheid in de plaats van die decentrale overheid kan overgaan tot een bepaalde handeling.

De taakverwaarlozingsregeling betreft een wettelijke mogelijkheid voor de centrale overheid om, bij niet of niet naar behoren vervullen van taken of het niet of niet naar behoren nemen van beslissingen door een decentraal bestuursorgaan, in te kunnen grijpen door het 'overnemen' van de uitoefening van de bewuste taak of het nemen van de beslissing. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen taakverwaarlozing van autonome taken en medebewindstaken. In artikel 132, vijfde lid, van de Grondwet wordt gesproken van het bij wet regelen van voorzieningen bij het in gebreke blijven van regeling en bestuur in medebewind. Het kan hierbij gaan om een afzonderlijke wet of om meer algemene wetten zoals de Gemeente- en Provinciewet. Een speciale wet is vereist indien taken grovelijk worden verwaarloosd. Ten aanzien van dat laatste wordt verondersteld dat het in de praktijk veelal zal gaan om slechts autonome taken, omdat bij medebewindstaken reeds eerder kan worden ingegrepen.³³

³⁰ Zo ook Besselink, Kummeling, De Lange, Mendelts (2002), a.w., p. 183.

³¹ B. Hessel, 'Het kabinetsstandpunt over de Europese dimensie van toezicht: een aansporing voor gemeenten om Europees recht nog meer serieus te nemen', *Gst.* 2005, 34, p. 123-124; M. van Rijswijk, 'Een doekje voor het bloeden?', in: Ch.W. Backes, P.J.J. van Buuren, G.T.J.M. Jurgens en R.J.G.M. Widdershoven, *Lex Dura, Sed Lex. Opstellen over de handhaving van omgevingsrecht*, Kluwer 2005, p. 187.

³² Commissie voor toetsing van wetgevingsprojecten (1990), a.w., p. 36-37.

³³ Zie verder uitgebreider deel III, hoofdstuk 4, paragraaf 6. Zie in dit verband specifiek ook Besse-

De discussie over de taakverwaarlozingsregeling binnen het thema van de ‘Europese dimensie’ dateert van begin jaren negentig. De aftrap werd gedaan door de Commissie Kortmann. Deze commissie sprak zich uit voor de invoering van een specifieke taakverwaarlozingsregeling. In het geval dat het gemeenschapsrecht moet worden geïmplementeerd, zijn de instrumenten van vernietiging of goedkeuring bij een stilzitten van decentrale overheden niet afdoende. Een taakverwaarlozingsregeling als opgenomen in de organieke wetten, ontbreekt ten aanzien van het in medebewind uitvoeren van het gemeenschapsrecht. Gelet hierop komt men dan ook tot de conclusie dat een taakverwaarlozingsregeling voor de uitvoering van het gemeenschapsrecht nodig is en ook een logische doortrekking van het bestaande stelsel in internationale verhoudingen zou zijn.³⁴ De regering was destijds van mening dat een verbetering van de informatievoorziening naar decentrale overheden over het gemeenschapsrecht de voorkeur verdiende. Dit werd opgevoerd als reden voor het (vooralsnog) uitblijven van een specifieke taakverwaarlozingsregeling, zodat dit voorstel van de commissie niet werd overgenomen.³⁵

Meer algemeen over dit voorstel kan nog worden opgemerkt dat vanuit de VNG werd gesteld dat decentrale overheden altijd in medebewind worden geroepen ter uitvoering van het gemeenschapsrecht. Dit zou betekenen dat in de specifieke medebewindswetten instrumenten van toezicht kunnen worden opgenomen zodat een algemene regeling niet nodig zou blijken te zijn.³⁶ Hoezeer de voortdurende afweging bij iedere medebewindswet – of een taakverwaarlozingsregeling wel of niet is vereist en noodzakelijk wordt geacht in dat bijzondere geval – ook leidt tot de terughoudendheid die de wetgever voorop moet stellen bij dergelijke instrumenten van toezicht, wenselijk lijkt een dergelijke constructie allerminst. Enerzijds vanwege de administratieve lasten en onduidelijkheid voor de praktijk of er nu wel of geen regeling bestaat op een specifiek terrein. Anderzijds omdat deze problematiek meer algemeen van aard is, zodat een algemenere oplossing de voorkeur verdient. Bovendien bestaat er bij de door de VNG voorgestelde systematiek geen mogelijkheid om in te grijpen bij direct werkende bepalingen van het gemeenschapsrecht die geen omzetting in nationaal recht (bij medebewindswet) behoeven zoals bepalingen uit het EG-verdrag of uit verordeningen of wanneer omzetting (onterecht) is uitgebleven.³⁷

link, Kummeling, De Lange, Mendelts (2002), a.w., p. 178-181; J.L.W. Broeksteeg, ‘Verwaarlozing van Europese taken door decentrale overheden’, in: J.L.W. Broeksteeg e.a., *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie*, Deventer: Kluwer 2003, p. 7-8.

³⁴ Commissie voor toetsing van wetgevingsprojecten (1990), a.w., p. 36-37 en V.J.J.M. Bekkers, J.M. Bonnes, A.J.C. de Moor – van Vugt en W.J.M. Voermans, *Brussel en Nederland: tussenliggers, spookrijders of reisgenoten?*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993, p. 117.

³⁵ *Kamerstukken II* 1990/91, 21 109, nr. 43, p. 8.

³⁶ C.H. van Marle en T.A.H. de Nijs, *Europees recht en Nederlandse decentrale overheden*, 's-Gravenhage: VNG Uitgeverij 1991, p. 56-58.

³⁷ Zie ook B. Hessel en K.J.M. Mortelmans, *Het recht van de Europese Gemeenschappen en de decentrale overheden in Nederland*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997, p. 107. Zie ook L.F.M. Besse-link, ‘An Open Constitution and European Integration’, *SEW* 6 (1996) juni, p. 199.

Niet evident is derhalve dat decentrale overheden enkel en alleen in medebewind worden geroepen ter uitvoering van het gemeenschapsrecht. Dit volgt ook uit de in deel IV nog te bespreken nationale institutionele autonomie. In beginsel krijgt slechts de lidstaat een taak of rol direct toebedeeld. De eigen nationale staatsinrichting en bijkomende taak- en bevoegdheidsverdeling is vervolgens leidend en betekent dat decentrale overheden (gemeenschapsrecht-gerelateerde) taken zowel in medebewind als in autonomie toebedeeld kunnen krijgen.³⁸ Dit verklaart dan ook dat de roep om een taakverwaarlozingsregeling is blijven bestaan. Dit werd ook een centraal element in het debat over de 'Europese dimensie van toezicht'. De vraag is of de bestaande taakverwaarlozingsregelingen niet voldoende toereikend zijn om de problematiek het hoofd te bieden of dat er daadwerkelijk een nieuwe taakverwaarlozingsregeling is vereist. Vóór een bijzondere nieuwe regeling specifiek, gericht op het kunnen dwingen van decentrale overheden om Europees recht na te leven, pleiten onder meer de Commissie voor toetsing van wetgevingsprojecten en Hessel en Mortelmans.³⁹ Naast de hiervoor reeds genoemde argumenten stellen Hessel en Mortelmans dat de regelingen in de organieke wetten het 'naasthoger' gelegen niveau de bevoegdheid geven om op te treden. Een directe mogelijkheid voor de centrale overheid om in te grijpen zou ontbreken. Daarnaast stellen zij dat onduidelijkheid bestaat ten aanzien van de vraag wanneer sprake zou zijn van 'taakverwaarlozing' en wat 'niet of niet behoorlijk' vervullen van de taak of het nemen van de beslissing waarvoor het wordt gesteld.⁴⁰ Ook zouden communautaire verplichtingen, die niet zijn opgenomen in nationale wetgeving, niet onder de werking van de bestaande taakverwaarlozingsregelingen vallen, omdat ingevolge artikel 124, tweede lid juncto artikel 132, vijfde lid, van de Grondwet de taakverwaarlozingsregelingen zien op regeling en bestuur dat bij of krachtens de (nationale) wet wordt gevorderd.⁴¹ Gerards stelt dat de huidige taakverwaarlozingsregelingen niet bruikbaar zijn omdat plaatsvervangend bestuur als laatste redmiddel fungeert.⁴²

³⁸ Broeksteeg is van mening dat, omdat ook decentrale overheden verplicht en geprovoceerd worden door een andere 'overheid' om bepaalde aangelegenheden te regelen en besturen, het handelen van decentrale overheden zich meer in de richting van medebewind zou bewegen. Hij wil echter ook niet van medebewind spreken, omdat dat gevorderd moet worden bij of krachtens een wet in formele zin. Broeksteeg stelt toch voor deze situatie toch onder medebewind te laten vallen, zodat er geen sprake hoeft te zijn van een grove verwaarlozing van een taak om in te kunnen grijpen. Broeksteeg (2003), a.w., p. 13-14. Dit doet gekunsteld aan.

³⁹ Zo ook Van de Gronden, Gerards (naar bijdragen van beiden worden hierna nog verwezen), Jans (J.H. Jans, H.G. Sevenster en H.H.B. Vedder, *Europees milieurecht in Nederland*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, p. 209) en Veltkamp (B.M. Veltkamp, *Implementatie van EG-milieurichtlijnen in Nederland*, Kluwer: Deventer 1998, p. 96-100).

⁴⁰ Hessel en Mortelmans (1997), a.w., p. 106-107. Zie ook J.W. van de Gronden, 'Wie is er verantwoordelijk? Enkele beschouwingen over de noodzaak van een Europees taakverwaarlozingsregime', in: B. Hessel, *In de Europese houdgreep. Over zwaardere ministerieel toezicht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 122-123 en Van Rijswijk (2005), a.w., p. 185.

⁴¹ R.J.G.M. Widdershoven, 'Gemeenten aan de Europese ketting?', *Gst.* 2007, 40, p. 193-194; De Kruif en Den Ouden (2007), a.w., p. 237.

⁴² J.H. Gerards, 'Naleving van Europees recht door de decentrale overheden: naar een herzien stel-

Pleit het voorgaande (voldoende) voor een specifieke regeling? Voor de beantwoording van deze vraag is allereerst van belang dat bij medebewindstaken de mogelijkheid tot vervanging goed afgedekt lijkt te zijn door de organieke wetten. Het directe ingrijpen door de centrale overheid bij het uitblijven van gemeentelijk handelen wordt opgevangen doordat 'Onze Minister' ingevolge artikel 121 van de Provinciewet bevoegd is om in te grijpen indien sprake is van een verwaarlozing van de (medebewinds)taak van bijvoorbeeld gedeputeerde staten (om ingevolge artikel 124 van de Gemeentewet in te grijpen bij taakverwaarlozing door het college van burgemeester en wethouders of de burgemeester). Hessel en Mortelmans lijken dit te indirect te vinden.⁴³ Deze indirectheid zou nijpend worden, als de tijd dringt om aan regels van het gemeenschapsrecht te voldoen. Wat dat betreft lijkt de praktijk te leren dat de procedure van een ingebrekestelling niet zeer snel leidt tot een daadwerkelijke ingebrekestelling. Ingrijpen door de provinciale bestuurslaag zou dan ook afgewacht kunnen worden. Bovendien kan hier ook op worden gestuurd door de centrale overheid en kan, zoals reeds gesteld, uiteindelijk worden ingegrepen op grond van de Provinciewet. Het is derhalve ook niet denkbeeldig dat de centrale overheid direct ook door het in de plaats treden van het provinciale niveau, het werk van het gemeentelijke niveau op zich kan nemen. Daarenboven bestaat de mogelijkheid van een bijzondere wet bij de verwaarlozing van een medebewindstaak, zodat ook tegemoet kan worden gekomen aan het bezwaar dat altijd en vooral het 'naasthogere' bestuursniveau slechts zou kunnen ingrijpen.⁴⁴ De wet regelt de voorzieningen dus blijkbaar, zoals dat is gewenst in de bestaande verhoudingen in het binnenlands bestuur wat betreft de medebewindstaken (de eis van de eerste zin van artikel 132, vijfde lid, van de Grondwet). Hierbij is wel van belang in beeld te krijgen wat onder 'niet of niet naar behoren' vervullen van de taak wordt verstaan. Het 'niet naar behoren'-gedeelte lijkt de ruimte te bieden voor interpretatie, zodat ook een (in de ogen van de 'hogere' bestuurslaag) betere of meer wenselijke taakvervulling reden zou kunnen zijn voor een ingrijpen.⁴⁵ Wat daar ook van zij, voorop moet staan dat een (mogelijke) schending van het gemeenschapsrecht, mede gelet op de eigen verantwoordelijkheid van decentrale overheden bij het naleven van regels van het gemeenschapsrecht en de bijkomende 'eindverantwoordelijkheid' van de centrale overheid, op zijn minst een niet naar behoren vervullen van een taak lijkt te zijn. De aard en situatie van het geval zal daarbij leidend zijn. De Europese regel die het evenwel betreft, met bijbehorende uitleg en toelichting (mogelijk reeds in jurisprudentie), moet afdoende inzicht (kunnen) geven in de situatie, zodat vastgesteld kan worden dat er sprake is van een dergelijk verwaarlozen van een taak.

Bij taken die naar nationaal recht in autonomie aan de gemeente zijn toebedeeld, is een andere mogelijkheid gecreëerd om direct in te grijpen. Artikel 132, vijfde lid, van de

sel van toezicht', *SEW* 5 (2000) mei, p. 211.

⁴³ Zie ook Widdershoven (2007), a.w., p. 194.

⁴⁴ Vgl. ook Besselink, Kummeling, De Lange, Mendelts (2002), a.w., p. 178-179.

⁴⁵ Anders hierover denken H.Ph.J.A.M. Hennekens, H.J.A.M. van Geest en R. Fernhout, *Decentralisatie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998, p. 146.

Grondwet is de aangewezen weg om bij autonome taken op te treden. Hierbij is wel van belang dat er sprake is van een 'grove taakverwaarlozing'. De vraag dringt zich op wat onder dit begrip moet worden verstaan. Besselink e.a. geven aan dat het volgens de geschiedenis bij de toepassing van artikel 132, vijfde lid bij autonome taken slechts om zeer extreme gevallen zou gaan.⁴⁶ Broeksteeg vult aan dat het moet gaan om de schending van fundamentele staatsrechtelijke normen, wat een ernstige verstoring van bestuurlijke verhoudingen tot gevolg heeft. Hij wijst op het verwaarlozen van regelgeving, uitvoeringsdaden voor concrete gevallen of handelen dat verder gaat dan toelaatbaar wordt geacht.⁴⁷ Het gaat bijvoorbeeld om het stelselmatig weigeren door een gemeenteraad om essentiële besluiten te nemen. Bij toepassing rust een grote argumentatieplicht op de wetgever.⁴⁸ Nu is evident dat de toenmalige wetgever niet gedacht heeft aan schendingen van het gemeenschapsrecht. De hiervoor genoemde driedeling bevat evenwel categorieën van te verwaarlozen taken, die zeer goed zijn toe te passen waar het de Europese dimensie van taken betreft. Meer algemeen valt goed te verdedigen dat, mede gelet op de vergaande integratie van de Europese rechtsorde in de Nederlandse en de vorming van het Europese bestuursmodel, sprake is van een verstoring van bestuurlijke verhoudingen. Er is en blijft sprake van een bewijslast om bij (incidentele) formele wet in te grijpen in de autonome sfeer. De argumentatie bij het te leveren 'bewijs' zou kunnen worden opgebouwd met een EG-rechtelijke uitwerking van 'grove taakverwaarlozing'. Het zou dan moeten gaan om een kennelijke en ernstige miskenning van verplichtingen die voortvloeien uit het gemeenschapsrecht. Deze kennelijke en ernstige miskenning zou moeten bestaan uit het willens en wetens 'stilzitten' of foutief handelen van decentrale overheden, waarbij kwade trouw – ontleend aan het Brits 'misfeasance in a public office' – dit 'willens en wetens' nog meer moet verzwaren.⁴⁹ In hoofdstuk 6 wordt het standpunt van het kabinet hieromtrent gezien.

3 Conclusies

Sinds het begin van de jaren negentig is de discussie gestart over de wijze waarop bestuurlijk toezicht is vormgegeven en of dat adequaat en toereikend is wanneer er sprake is van schendingen van het gemeenschapsrecht door decentrale overheden. De verschillende instrumenten van bestuurlijk toezicht zijn daarbij behandeld. Veel aandacht werd besteed aan de repressieve instrumenten, in het bijzonder de bijzondere aanwijzing in zijn repressieve vorm, als ook de taakverwaarlozingsregeling. Ook interbestuurlijke sancties zijn als mogelijke instrumenten gepresenteerd. Steeds is bij het toepassen van bestuurlijk toezicht vooropgesteld dat een zekere terughoudendheid moet worden betracht.⁵⁰ Preventie van schendingen van het gemeenschapsrecht staat dan ook voorop,

⁴⁶ Aangenomen moet worden dat Gerards ((2000), a.w., p. 211) hierop doelt als zij stelt dat "onder normale omstandigheden" de taakverwaarlozingsregeling geen bruikbaar middel is.

⁴⁷ Gebruikmakend van een onderscheid van Verkruijsen en Vis; Broeksteeg (2003), a.w., p. 8.

⁴⁸ Besselink, Kummeling, De Lange, Mendelts (2002), a.w., p. 180.

⁴⁹ Vgl. Besselink, Kummeling, De Lange, Mendelts (2002), a.w., p. 181.

⁵⁰ Dit is ook in overeenstemming met de algemene uitgangspunten bij bestuurlijk toezicht. Zie

voor zover mogelijk zonder de hulp van toezichtsinstrumenten. Als ‘slot op de deur’ wordt een bijzondere taakverwaarlozingsregeling voorgesteld. Betoogd is dat een bijzondere regeling overbodig lijkt, nu met de huidige taakverwaarlozingsregelingen van de Grondwet en organieke wetgeving kan worden volstaan, omdat deze voldoende armslag bieden om als ‘slot op de deur’ te fungeren om naleving van het gemeenschapsrecht af te kunnen dwingen. In het vervolg van dit deel wordt gezien op welke wijze deze voorlopige conclusies in het debat terugkomen bij de Wet TES. Alvorens op de materie van de wet zelf kan worden ingegaan, wordt eerst aandacht besteed aan de voorgeschiedenis van de wet en enige andere achtergronden. In hoofdstuk 6 wordt gezien op welke wijze het kabinet het hiervoor behandelde ter hand heeft genomen.

hierover ook deel III, hoofdstuk 5, subparagraaf 1.3.1.

“Uit het EU-trendrapport 2004 komt naar voren dat over 2002 en 2003 beheer, toezicht en controle van EU-subsidies nog op veel punten verbetering behoeft.”
Algemene Rekenkamer, ‘EU-trendrapport 2004’,
Kamerstukken II 2003/04, 29 430, nrs. 1-2, p. 7.

“Aan de door de regering voorgestelde preventieve instrumenten (informatieplicht en aanwijzingsbevoegdheid) bestaat volgens de Raad in de Nederlandse bestuurlijke verhoudingen geen behoefte, omdat de benodigde informatie binnen de bestaande bestuurlijke verhoudingen zonder nadere regeling kan worden verkregen.”
Raad van State, ‘Advies en nader rapport’,
Kamerstukken II 2000/01, 27 572, A, p. 2.

3 Achtergronden van de Wet TES

1 Algemeen

In het navolgende zal in een aantal hoofdstukken de Wet TES worden behandeld. De Wet TES biedt immers een goed praktijkvoorbeeld aan de hand waarvan de algemene problematiek van dit deel kan worden besproken. Vooral de gemaakte keuzes bij de totstandkoming van de Wet TES geven inzicht in de verschillende opties om te komen tot een systeem van toezicht gerelateerd aan de naleving van het gemeenschapsrecht. Ook de lessen die uit de praktijk en werking van de Wet TES kunnen worden getrokken, zijn nuttig voor een standpuntbepaling in het kader van dit thema. Voor een goed beeld van de werkelijke betekenis en rol van de Wet TES is het nuttig kort stil te staan bij enige onderwerpen die duidelijk verband houden met de inhoud van de wet en op de achtergrond spelen. Dit hoofdstuk behandelt deze onderwerpen. Onderwerpen die hun samenhang vinden in het feit dat zij een ‘motief-scheppende’ rol hebben gespeeld voor de Wet TES. Zij zien namelijk op het verbeteren van het toezicht op de besteding van (de Europese) gelden.

Allereerst zal worden gezien op welke wijze het toezicht op de besteding van financiële middelen in het openbaar bestuur is vormgegeven. Vervolgens wordt de rol van de Comptabiliteitswet nader beschouwd. Daarbij moet ook expliciet de rol van de Algemene Rekenkamer worden belicht evenals de Europese context van het werk van de Algemene Rekenkamer. Tevens zal de achtste wijziging van de Comptabiliteitswet, die een duidelijke samenhang vertoont met de Wet TES, nader worden bekeken. Ten slotte worden nog enkele woorden gewijd aan de politieke context voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Wet TES.

2 *Controle op de besteding van financiële middelen door de overheid*2.1 *De Staten-Generaal*

Bekijken we het toezicht op de besteding van de financiële middelen door de overheid dan is een bespreking van het budgetrecht, ook wel begrotingsrecht genoemd, vereist. Dit recht geeft de mogelijkheid aan de Staten-Generaal om voortdurend hetzij via financiële besluitvorming, hetzij via beleidsmatige besluiten, invloed uit te oefenen op de financiële huishouding van het rijk.⁵¹ De Staten-Generaal krijgen zodoende een sleutelrol in het proces van begroten en verantwoorden. De Staten-Generaal worden hiermee de belangrijkste budgettaire autoriteit.⁵² Belangrijk aspect hierbij is de behandeling van de begroting, aangezien deze zich heeft ontwikkeld tot de belangrijkste periodieke politieke gedachtenwisseling tussen parlement en kabinet.⁵³ Het budgetrecht is verankerd in de Grondwet (artikel 105), de Reglementen van Orde van de Tweede en Eerste Kamer en de Comptabiliteitswet 2001 (artikelen 12 t/m 15, 63, 64).⁵⁴ Het beginsel van de ministeriële verantwoordelijkheid speelt naast o.a. bevoegdheden als amendering, wijziging, instellen van parlementaire enquête, aannemen van moties, stellen van vragen en interpellaties, een belangrijke rol bij de uitoefening van het budgetrecht.⁵⁵ De Staten-Generaal worden in dit verband 'bijgestaan' door de Algemene Rekenkamer. Die laatste controleert of de Staten-Generaal kunnen vertrouwen op de informatie in het jaarverslag van de departementen.⁵⁶ Het doel van de Algemene Rekenkamer is in bredere zin het toetsen en verbeteren van het functioneren van het rijk en daarmee verbonden organen. De onafhankelijkheid waarmee zij dit kan doen volgt uit het feit dat zij, als Hoog College van Staat, geen directe relatie heeft met de onderdelen van de centrale overheid.

⁵¹ G.D. Minderman, 'Nieuwe Comptabiliteitswet zet Staten-Generaal op verkeerde been', *NJB* 2000, p. 1606 en uitgebreider G.D. Minderman, *Tweede Kamer en rijksfinanciën*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, p. 85 e.v.

⁵² G.D. Minderman, *Hoofddlijnen van het nieuwe recht der rijksfinanciën*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2003, p. 43.

⁵³ P.P.T. Bovend'Eert en H.R.B.M. Kummeling, *Het Nederlandse parlement*, Deventer: Kluwer 2004, p. 268.

⁵⁴ *Kamerstukken II* 2004/05, 29 949 en 29 950, nr. 4, p. 2-3. De mate waarin deze zeggenschap gestalte moet krijgen, is evenwel niet uitdrukkelijk geregeld. Dit leidt tot de nodige juridische complicaties. Zie uitgebreid H.G. Warmelink, *Parlement en begroting*, Groningen: Wolters-Noordhoff 1993, p. 53 e.v.

⁵⁵ E.J. Janse de Jonge, *Het budgetrecht: rechtsvergelijkende studie naar de begrotingsbehandeling door het parlement in de Verenigde Staten, Engeland en Nederland*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993, p. 364-367. Gesteld kan evenwel wel worden dat het initiatiefrecht en het amendementsrecht een geringe betekenis hebben, Warmelink (1993), a.w., p. 362. Zie ook het advies van H.R.B.M. Kummeling en H.D. Minderman, 'De Staten-Generaal als zelfstandige begrotingsautoriteit', *Kamerstukken I* 2001/02, 312, p. 4.

⁵⁶ Ook ten aanzien van de uitvoering van Europees beleid; *Kamerstukken II* 1995/96, 24 500, nrs. 1-2, p. 9.

Ter versterking van het budgetrecht is de zogeheten VBTB-operatie gestart.⁵⁷ Door het koppelen van beleid, prestaties en geld wordt beoogd de autorisatie- en controlefunctie van de Staten-Generaal te versterken.⁵⁸ Een aanzet voor deze operatie was een voorstel van de Tweede Kamer in 1997 voor versnelling van het traject⁵⁹ en verbetering van de kwaliteit⁶⁰ van de financiële verantwoordingen.⁶¹ Door het centraal stellen van beleidsdoelstellingen (de te realiseren effecten) en ontwerpprincipes als doelmatigheid en doeltreffendheid is getracht de nadruk te leggen op de beantwoording van vragen als: wat is bereikt van wat was beoogd? Aanvankelijk gestart als een operatie die vooral de presentatie van de begroting en het jaarverslag betrof⁶², is VBTB op den duur volgens de minister van Financiën een instrument geworden om een doelmatiger overheid te bevorderen.⁶³ Met de Comptabiliteitswet 2001 (verder: CW 2001) is een poging ondernomen om de VBTB-operatie in wetgeving te verankeren. Door een enkeling is – terecht – gesteld dat met de titel te veel is gesuggereerd dat sprake zou zijn van een nieuwe wet. Dit is misleidend als wordt gezien wat werkelijk met de wetswijziging tot stand werd gebracht. Vooral het budgetrecht werd onvoldoende bij deze wijziging betrokken. Een versterking ervan bleef uit.⁶⁴ De wijziging van de Comptabiliteitswet in 2002 is juridisch gezien vrijwel zonder betekenis.⁶⁵

Wat daar ook van zij, het is goed te kunnen constateren dat de Staten-Generaal een budgetrecht toekomt en dat dit recht ziet op de besteding van financiële middelen door de overheid. De rol van de Algemene Rekenkamer kan hierbij worden getypeerd als controlerend en signalerend. Hij ondersteunt hiermee de Staten-Generaal bij het uitvoeren van het budgetrecht.

2.2 De Algemene Rekenkamer

De artikelen 76 en 105 van de Grondwet geven een algemene taakomschrijving van de Algemene Rekenkamer. Zij doet onderzoek naar de uitgaven en ontvangsten van het rijk. Dit onderzoek gaat in op de rechtmatigheid van uitgaven en het beheer van gelden. Tevens onderzoekt de Algemene Rekenkamer de organisatie van het rijk en wordt het

⁵⁷ VBTB staat voor: Van Beleidsbegroting Tot Beleidsverantwoording.

⁵⁸ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 573, nr. 2.

⁵⁹ Een afspraak tussen de Tweede Kamer, de Algemene Rekenkamer, het Ministerie van Financiën en de andere departementen leidde ertoe dat de financiële verantwoording op de derde woensdag van mei in plaats van september aan de Tweede Kamer werd aangeboden. Zie onder andere de brief van de minister van Financiën hierover: *Kamerstukken II* 1997/98, 25 396, nr. 8.

⁶⁰ Zie hierover het rapport van de werkgroep Kwaliteit financiële verantwoordingen, 'Jaarverslag in de politieke arena', 10 juni 1998, *Kamerstukken II* 1997/98, 25 396, nr. 9.

⁶¹ *Kamerstukken II* 1996/97, 25 396, nr. 3.

⁶² Zie bijvoorbeeld de strekking van de regeringsnota 'Van beleidsbegroting tot beleidsverantwoording', *Kamerstukken II* 1998/99, 26 573, nr. 2.

⁶³ Aldus de evaluatie van het VBTB *Kamerstukken II* 2004/05, 29 949, nr. I, p. I.

⁶⁴ Minderman (2002), a.w., i.h.b. p. 1608.

⁶⁵ Voor de politieke praktijk is het evenwel van (potentieel) eminent belang geweest, aldus Bovend'Eert en Kummeling (2004), a.w., p. 270.

gevoerde beleid op doelmatigheid getoetst. Daarnaast onderzoekt hij inning, beheer en besteding van publieke middelen van enkele specifieke instellingen die ook tot de publieke sector behoren. De Algemene Rekenkamer vat haar taak zo op, dat zij met haar onderzoek niet alleen toetst, maar ook tracht bij te dragen aan het beter functioneren van het rijk. Zij staat dan ook niet alleen ten dienste van het rijk, maar ook van het parlement. De openbare onderzoeksrapporten richten zich zowel naar de regering als de Staten-Generaal.⁶⁶ De twee op artikel 76 Grondwet volgende artikelen bepalen een en ander over het lidmaatschap en de nadere wettelijke regeling van deze instelling. Artikel 105 Grondwet geeft regels inzake de begroting van het rijk. Beide onderwerpen worden nader geregeld in de Comptabiliteitswet. Hoofdstuk VII, van de Comptabiliteitswet 2001 geeft bepalingen over lidmaatschap en taken en bevoegdheden. De tweede paragraaf van dit hoofdstuk beschrijft de onderzoeksvelden en gaat nader in op het onderzoek naar rechtmatigheid en doelmatigheid. Naast dit onderzoek kunnen ook onderzoeken worden uitgevoerd op verzoek van elk van de kamers van de Staten-Generaal. Uit de redactie van de bepalingen van de Grondwet en de Comptabiliteitswet blijkt dat de decentrale overheden niet onder het bereik van de Algemene Rekenkamer vallen. De reikwijdte van het werkterrein van de Algemene Rekenkamer is gekoppeld aan de reikwijdte van de ministeriële verantwoordelijkheid.⁶⁷

De Algemene Rekenkamer heeft zich binnen haar taak ten doel gesteld het rechtmatig, doelmatig, doeltreffend en integer functioneren van het rijk en het functioneren van de daarmee verbonden organen te toetsen en te verbeteren.⁶⁸ De brede taakopvatting blijkt ook uit de zeer algemeen aangeduide strategie van de Algemene Rekenkamer vanaf 2004, die gericht is op het “presteren en functioneren van openbaar bestuur”. Goed openbaar bestuur komt daarmee centraal te staan in het werk van de Algemene Rekenkamer.⁶⁹ Gelet op het feit dat het openbaar bestuur in algemene zin wordt beïnvloed door Europa en de daaruit voortvloeiende wet- en regelgeving, zal ook de Algemene Rekenkamer rekening dienen te houden met het gemeenschapsrecht. Door de plicht die op iedere lidstaat van de Europese Unie rust om het gemeenschapsrecht goed uit te voeren en na te leven – mede gelegen in het beginsel van de gemeenschapstrouw, zoals neergelegd in artikel 10 van het EG-verdrag⁷⁰ – is van belang dat de Algemene Rekenkamer, gelet op de ministeriële verantwoordelijkheid voor de besteding van Europese subsidies, de controle op de besteding ervan goed moet (kunnen) uitvoeren. De rol van de Algemene Rekenkamer ziet derhalve ook op het Europese terrein en de daarmee gerelateerde onderwerpen.⁷¹ De brede taakopvatting is zodoende gerechtvaardigd, aangezien goed bestuur ook rekening dient te houden met het gemeenschapsrecht.

⁶⁶ *Kamerstukken II* 1997/98, 24 479, nr. 3, p. 1.

⁶⁷ Een belangrijke koppeling voor het onderhavige onderwerp, wat verderop ook duidelijk zal blijken.

⁶⁸ *Kamerstukken II* 2004/05, 30 047, nr. 1-2, p. 5.

⁶⁹ *Kamerstukken II* 2004/05, 30 047, nr. 1-2, p. 8.

⁷⁰ Zie hierover uitgebreid deel IV, hoofdstuk 4, paragraaf 2.

⁷¹ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 130, nrs. 1-2, achterzijde en herhaald in *Kamerstukken II* 1995/96, 24 500, nrs. 1-2, p. 16.

3 *De (achtste wijziging van de) Comptabiliteitswet*

3.1 *Algemeen*

In de praktijk bleek een tekort te bestaan aan onderzoeksbevoegdheden ten aanzien van het door de minister gevoerde beleid ter nakoming van verplichtingen aangaande beheer, controle en toezicht inzake middellijk of onmiddellijk verleende Europese subsidies. Om dit onder de aandacht te brengen was een aantal rapporten van de Algemene Rekenkamer nodig. Deze parlementaire aanloop wordt hieronder besproken. Vervolgens wordt het resultaat, de achtste wijziging van de Comptabiliteitswet, behandeld.

3.2 *De Algemene Rekenkamer in een Europese context*

3.2.1 *Beheer en controle van EG-geldstromen in Nederland*

In juni 1995 heeft de Algemene Rekenkamer, na overleg met de Algemene Commissie voor de Rijksuitgaven, besloten om een onderzoek uit te voeren naar de wijze waarop in Nederland controle werd uitgeoefend inzake de besteding van gelden van de Europese Gemeenschap. De Algemene Commissie wilde graag een overzicht krijgen van het beheer van en de controle op de EG-geldstromen en de visie van de Rekenkamer daarop. Het onderzoek spitste zich toe op de wijze waarop dit beheer en de controle in Nederland was geregeld, de manier van fraudebestrijding in het kader van Europese subsidies, de controletaken van de Europese Rekenkamer en de samenwerking tussen de Europese Rekenkamer en de (Nederlandse) Algemene Rekenkamer. Tevens bevat het onderzoek een overzicht van bevindingen en conclusies die voortvloeien uit het onderzoek van de Algemene Rekenkamer op het terrein van de Europese Unie vanaf 1990.⁷² Uit dit onderzoek is vooral gebleken dat bij EG-geldstromen een complexe wereld van procedures en actoren bestaat. Oorzaak hiervan is de grote diversiteit aan regels voor beheer en controle van de verschillende geldstromen.⁷³ In het bijzonder gaat dit op voor de gedeelde beheerstaak van de Europese Commissie en de afzonderlijke lidstaten. Vervolgens bleek dat binnen de lidstaat Nederland door delegatie en decentralisatie, zowel in zijn functionele als territoriale vorm, de feitelijke uitvoering verder verwijderd is van de betrokken verantwoordelijke bewindspersoon.⁷⁴ De Algemene Rekenkamer bespreekt een aantal specifieke beleidsterreinen. Gelet op het thema van dit onderzoek wordt in het bijzonder gewezen op de conclusies ten aanzien van de praktijk van de structuurfondsen⁷⁵ en specifiek de gelden uit het Europees Sociaal Fonds (verder: ESF). In de praktijk bleek namelijk dat de controle niet toereikend en doeltreffend kon worden uitgeoefend. Dit ondanks pogingen tot verbeteringen op het gebied van controle op de besteding van deze gelden middels de ministeriële vertegenwoordiging in diverse comités

⁷² *Kamerstukken II* 1995/96, 24 500, nrs. 1-2, p. 11.

⁷³ Zie ook W. den Ouden, 'Wie gaat dat betalen? Overheidsaansprakelijkheid bij onregelmatigheden rond Europese subsidies', *Overheid en Aansprakelijkheid* 2003/6, p. 218-219.

⁷⁴ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 500, nrs. 1-2, p. 61.

⁷⁵ Zie hierover in algemene zin A. Evans, *The EU structural Funds*, Oxford: Oxford University Press 1999 en D.E. Comijs, *Europese structuurfondsen*, Deventer: Kluwer 1998.

van toezicht. Ten aanzien van specifiek de ESF-gelden was gebleken dat een speciaal opgestelde bestuursovereenkomst tussen het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening niet afdoende (controle)mogelijkheden gaf om de ministeriële verantwoordelijkheid te kunnen dragen.⁷⁶ Bij andere structuurfondsen bleek het bereiken van overeenstemming over bevoegdheden en bovenal verantwoordelijkheden tussen het rijk en de decentrale overheden een moeilijke aangelegenheid. Algemene conclusie was dat er een zorgelijke situatie was ontstaan ten aanzien van de beheersing en controle van EG-geldstromen. Er bleek een gebrek aan toezichtsinstrumenten, die toereikend waren om de verantwoordelijkheid te kunnen dragen, te zijn.⁷⁷

3.2.2 *Taken en bevoegdheden van de Algemene Rekenkamer in de Europese context*

Volgend op de hiervoor genoemde conclusies ontvouwde de Algemene Rekenkamer haar visie ten aanzien van de eigen taken en bevoegdheden in de notitie 'Taken en bevoegdheden van de Algemene Rekenkamer op het EU-controleterrein' van 11 april 1997.⁷⁸ Kort gezegd was de Rekenkamer van mening dat zij, op grond van de verantwoordelijkheid van de ministers voor de uitvoering en naleving van Europees beleid in de lidstaat, ook het Europese terrein kan en mag beschouwen als een van de belangrijke controlegebieden. Europees beleid wordt daarmee benaderd als onderdeel van het rijksbeleid. De controle richt zich daarbij op zowel doelmatigheid als rechtmatigheid. Daarnaast wordt geconstateerd dat de Europese Rekenkamer een uitgebreidere bevoegdheid heeft in Nederland ten aanzien van de controle op Europese subsidies dan de Algemene Rekenkamer zelf. Ook dit wordt niet wenselijk of in ieder geval vreemd geacht.⁷⁹

Het voert te ver om in dit kader zeer specifiek in te gaan op de achtergrond van de Europese Rekenkamer. Toch is het verstandig om een beeld te krijgen van het ontstaan en de ontwikkeling in de tijd van deze Europese instelling. Daardoor ontstaat ook een beter beeld van de verhouding tot de nationale Rekenkamer. De Europese Rekenkamer is bij het Verdrag van Brussel van 2 juli 1975 opgericht en effectief in werking getreden in 1977.⁸⁰ Haar fundament ligt in artikel 7, eerste lid, van het EG-verdrag. De nadere invulling van taken en bevoegdheden komt tot uiting in de artikelen 246 tot en met 248 van datzelfde verdrag. Uit artikel 5 van het EU-verdrag volgt dat de Europese Rekenkamer ook functioneert als instelling van de Europese Unie. Kern van de taak is de controle van de rekeningen van alle ontvangsten en uitgaven van de Europese Unie, aldus artikel 246 van het EG-verdrag. Wat betreft de controlemogelijkheden van de Europese Rekenka-

⁷⁶ Zie over recentere problemen bij de ESF-gelden onder meer K. Lagrouw, W. den Ouden en M. Groothuis, 'Weer een strop?', *NTB* 2006, 41.

⁷⁷ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 500, nrs. 1-2, p. 62.

⁷⁸ *Kamerstukken II* 1996/97, 24 500, nr. 5. Omdat de Rekenkamer nu van de EU spreekt, wordt ook in deze subparagraaf, anders dan in de voorgaande, gesproken van de EU.

⁷⁹ *Kamerstukken II* 1996/97, 24 500, nr. 5, p. 4-5.

⁸⁰ *PbEG* L359/1.

mer is allereerst artikel 248, derde lid, eerste zin, van het EG-verdrag van belang. Vóór het Verdrag van Amsterdam voorzag deze bepaling in de mogelijkheid om naast de controle aan de hand van stukken, ook controle ter plaatse uit te voeren. Deze controle kon zowel bij de overige instellingen plaatsvinden als in de lidstaten. Een samenwerking met de nationale controle-instanties was hierbij niet uitgesloten. Met het Verdrag van Amsterdam⁸¹ is de controlebevoegdheid van de Europese Rekenkamer aanzienlijk uitgebreid. Interessant is de uitbreiding ten aanzien van de controle ter plaatse in de gebouwen van alle natuurlijke of rechtspersonen die betalingen uit de begroting ontvangen binnen de lidstaten.⁸² Ook met betrekking tot het inwinnen van informatie is de bevoegdheid van de Europese Rekenkamer met het Verdrag van Amsterdam uitgebreid (artikel 248, derde lid, tweede zin EG). Opvallend bij dit alles is dat de Europese Rekenkamer over meer bevoegdheden kan beschikken dan de nationale rekenkamers.⁸³ Dat was, zoals we reeds hebben geconstateerd, ook het geval in Nederland vóór de achtste wijziging van de Comptabiliteitswet. Bij de uitoefening van de bevoegdheid werkt de Europese Rekenkamer wel samen met de nationale controle-instanties op basis van onderling vertrouwen en met behoud van de eigen onafhankelijkheid, aldus artikel 248, derde lid, EG. Hiermee is geborgd dat er minimale wederzijdse verplichtingen ontstaan tussen de nationale instellingen en de Europese Rekenkamer.⁸⁴

Het is de vraag of de tekst van de Europese Grondwet een indruk geeft van de toekomst van de Europese Rekenkamer. Titel IV (artikel I-18 tot en met I-28) behandelt de instellingen van de Unie en noemt de Europese Rekenkamer niet. In artikel 7 van het EG-verdrag is zij nog wel een instelling. Nu zou de Europese Rekenkamer ingevolge artikel I-30 een 'overige instelling' worden. Wat dat nu precies inhoudt vergeleken met een normale 'instelling' blijkt niet uit de tekst.⁸⁵ Het lijkt een degradatie, een instelling met een andere status, al is dat nergens expliciet verwoord. De bedoeling achter deze verdeling wordt echter niet duidelijk, zodat de motieven onduidelijk blijven. Gelet op het tweemaal 'nee', van Frankrijk en Nederland, is het maar de vraag of deze aanzet wordt doorgezet en betekenis zal hebben voor de Europese Rekenkamer en haar rol en positie.

De Nederlandse Algemene Rekenkamer, kwam op 19 november 1997 met de nota 'Herbezinning taken en bevoegdheden van de Algemene Rekenkamer'.⁸⁶ In dit onderzoek stelt zij dat de wettelijke bevoegdheden onvolkomenheden vertoonden. De wetge-

⁸¹ Ondertekend op 2 oktober 1997, in werking getreden op 1 mei 1999. Zie uitgebreid R. Barents, *Het Verdrag van Amsterdam in werking*, Deventer: Kluwer 1999.

⁸² M.B. Engwirda en A.F.W. Moonen, 'De Europese Rekenkamer: positie, bevoegdheden en toekomstperspectief', *SEW* 6 (2000) juni, p. 250; N. Schmidt-Gerritzen, 'Artikel 188a-b', in: C.O. Lenz und K-D. Borchardt (hrsg.), *EG-Vertrag Kommentar*, Bundesanzeiger: Keulen 1994, p. 1208-1213.

⁸³ Zie hierover o.a. Barents (1999), a.w., p. 289.

⁸⁴ Engwirda en Moonen (2000), a.w., p. 250; C.D. Ehlermann, *Der Europäische Rechnungshoff*, Baden Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1976, p. 34-35.

⁸⁵ Het onderscheid 'instelling' en 'overige instelling' komt overigens weer niet terug in deel II, titel VI, hoofdstuk I, Afdeling I dat alle instellingen, overig of niet, aanmerkt als instelling.

⁸⁶ *Kamerstukken II* 1997/98, 24 479, nr. 3.

ver werd dan ook opgeroepen om tot actie over te gaan. De onvolkomenheden volgden uit een aantal bestuurlijke ontwikkelingen, die nog onvoldoende weerslag hadden gevonden in de regeling van de bevoegdheden zoals neergelegd in de Comptabiliteitswet. Deze bestuurlijke ontwikkelingen zagen vooral op situaties waarbij de verantwoordelijkheid voor de uitvoering van publieke taken en voor besteding van publieke middelen steeds meer waren komen te liggen bij organen die buiten het rijk gelegen waren. Dit terwijl de desbetreffende ministers wel de uiteindelijke verantwoordelijkheid droegen.⁸⁷ De Algemene Rekenkamer onderscheidde een drietal terreinen waarop haar bevoegdheden verduidelijking behoeften. Ten eerste wat betreft specifieke uitkeringen door de centrale overheden. Ten tweede ten aanzien van de controle op de besteding van Europese subsidies in Nederland en inning en beheer daarvan. Tot slot de besteding van publieke middelen door instellingen die naast het rijk tot de publieke sector behoren.⁸⁸ In dit verband wordt nader ingegaan op de eerste twee bevoegdheidsterreinen. Hoofdelement is en blijft de te volgen ministeriële verantwoordelijkheid voor de besteding van publieke middelen.⁸⁹ Een onderscheid naar categorie van besteding of uitkering achtte de Rekenkamer niet wenselijk bij de toewijzing van haar taken. Ook het onderscheid autonomie en medebewind als onderscheidend criterium voor een taakafbakening van haar taak werd wat betreft de specifieke uitkeringen door provincies en gemeenten te onzeker geacht.⁹⁰ De Rekenkamer achtte de ministeriële verantwoordelijkheid het beste criterium ter afbakening van haar taken en bevoegdheden.⁹¹

De regering gaf op 16 juli 1999 haar reactie. Deze werd door een enkeling aangemerkt als defensief.⁹² Een zelfstandige onderzoeksrol van de Algemene Rekenkamer ten aanzien van decentrale overheden was niet gewenst.⁹³ De regering wijst ter onderbouwing op de bestaande constitutionele verhoudingen in de gedecentraliseerde eenheidsstaat. Deze constitutionele verhoudingen zouden mede gelet op de lokale democratie een eigen controleur ten aanzien van de financiën met daarbij behorende

⁸⁷ *Kamerstukken II* 1997/98, 24 479, nr. 3, p. 1-3. Hiermee wordt in zekere zin een groter probleem aangeduid. Het probleem dat taken en bevoegdheden gedecentraliseerd worden uitgevoerd terwijl de verantwoordelijkheid centraal wordt gedragen. Zie hierover uitgebreid elders in dit deel en ook de delen IV en V.

⁸⁸ *Kamerstukken II* 1997/98, 24 479, nr. 3, p. 3-10. De instellingen als bedoeld in de derde categorie worden gevonden in sectoren als de sociale zekerheid en het openbaar vervoer. Zie ook p. 8 en 9 van deze nota.

⁸⁹ Ook het kabinet benadrukt de principiële samenhang tussen de ministeriële verantwoordelijkheid en bevoegdheden van de Algemene Rekenkamer op Europees terrein, *Kamerstukken II* 1999/00, 24 479, nr. 9.

⁹⁰ Hierbij uitgezonderd zijn de ZBO's en de RWT's aangezien deze onder verantwoordelijkheid van een minister publieke middelen ontvangen en uitgeven. Zie artikel 44 en 44a CW.

⁹¹ *Kamerstukken II* 1997/98, 24 479, nr. 4, p. 3 en 12.

⁹² Aldus Giskes, die wijst op de ondertoon van de regering die suggereert dat de Algemene Rekenkamer stiekem haar taken uit zou willen breiden. *Kamerstukken II* 1999/00, 24 479, nr. 6, p. 1.

⁹³ *Kamerstukken II* 1998/99, 24 479 en 24 500, nr. 5, p. 2-5. Dit standpunt is herhaald bij brief van 16 december 1999 van de minister van BZK, *Kamerstukken II* 1999/00, 24 479, nr. 10.

verantwoordelijkheden verlangen. Het betrof derhalve een meer principieel vraagstuk.⁹⁴ De regering wilde beter aansluiten bij de bestaande informatieverplichting in het kader van de specifieke uitkeringen van decentrale overheden aan de minister van Financiën op grond van artikel 10 van het Besluit financiële verhouding (later gewijzigd in artikel 27 van het Besluit financiële verhouding 2001⁹⁵). Een en ander in combinatie met de bestaande plicht van ministers om de Algemene Rekenkamer de inlichtingen te verstrekken, die hij voor haar taak nodig acht (artikel 87, tweede lid, van de CW 2001).⁹⁶ Ten aanzien van de besteding van Europese subsidies (ook door decentrale bestuursorganen) was de regering van mening dat de Algemene Rekenkamer wel een eigenstandige controlebevoegdheid moest krijgen.⁹⁷ Deze mening werd onderbouwd door te wijzen op de financiële aansprakelijkheid van de Staat der Nederlanden voor ongerechtigheden bij de besteding van Europese uitgaven door decentrale overheden.⁹⁸ Hieruit blijkt dat de regering de dreigende financiële aansprakelijkheid van groter belang achtte dan de lokale autonomie, die toch als sta-in-de-weg voor een controlebevoegdheid van de Algemene Rekenkamer op decentraal niveau werd gezien. Ook een deel van de Tweede Kamer achtte een uitbreiding van de bevoegdheden van de Algemene Rekenkamer voor Europese geldstromen en een uitbreiding van ministeriële verantwoordelijkheid voor deze geldstromen van groot belang.⁹⁹

33 *De achtste wijziging van de Comptabiliteitswet*

De achtste wijziging van de Comptabiliteitswet vloeit voort uit een aantal – hierboven reeds behandelde – door de Algemene Rekenkamer geuite wensen met betrekking tot de reikwijdte en inhoud van haar bevoegdheden.¹⁰⁰ Deze wensen komen er kort gezegd op neer dat de Rekenkamer meer ‘EU-gerelateerde’¹⁰¹ en meer ‘decentraal gerelateerde’¹⁰² bevoegdheden wenste. De wijziging ziet dan ook op een uitbreiding van de onderzoeksbevoegdheden van de Algemene Rekenkamer ten aanzien van de besteding van gelden die ten laste komen van de begroting van de Europese Unie. Ook de besteding van die gelden door decentrale overheden. De Rekenkamer vond het vreemd en onbe-

⁹⁴ Aldus kamerlid De Haan, *Kamerstukken II* 1999/00, 24 479, nr. 6, p. 1.

⁹⁵ Besluit van 2 februari 2001, houdende regels inzake de financiële verhouding tussen het rijk en de provincies en het rijk en de gemeenten (Besluit financiële verhouding 2001), *Stb.* 2001, nr. 88, p. 7.

⁹⁶ *Kamerstukken II* 1998/99, 24 479 en 24 500, nr. 5, p. 2-5.

⁹⁷ *Kamerstukken II* 1998/99, 24 479 en 24 500, nr. 5, p. 5-11. De Haan signaleert terecht een inconsistentie, *Kamerstukken II* 1999/00, 24 479, nr. 6, p. 1.

⁹⁸ *Kamerstukken II* 1999/00, 24 479, nr. 6, p. 6. Dit lijkt wel een toverformule gelet op het feit dat het ook als dé reden werd aangemerkt waardoor de Wet TES nodig zou zijn. Hierover verderop meer.

⁹⁹ *Kamerstukken II* 1999/00, 24 479, nr. 8.

¹⁰⁰ *Kamerstukken II* 1996/97, 24 500, nr. 5, notitie ‘Taken en bevoegdheden van de Algemene Rekenkamer op het EU-controleterrein’; *Kamerstukken II* 1997/98, 24 479, nrs. 2 en 3, nota ‘Herbezuiniging taken en bevoegdheden van de Algemene Rekenkamer’.

¹⁰¹ In de zin van meer controlebevoegdheden op de besteding van Europees subsidies in Nederland.

¹⁰² In de zin van controle op de besteding van rijksmiddelen op decentraal niveau.

vre digend dat zij op Nederlands grondgebied, wat betreft de controle van de besteding van Europese subsidies¹⁰³, minder vergaande bevoegdheden heeft dan de Europese Rekenkamer.¹⁰⁴ Vanwege de relatie tussen de taken en bevoegdheden van de Algemene Rekenkamer en de ministeriële verantwoordelijkheid, wilde de Algemene Rekenkamer ook kunnen controleren op het niveau van de eindbestemming van de te onderzoeken besteding van gelden. Zodoende, aldus de Rekenkamer, kan zij de ministeriële verantwoordelijkheid voor Europees beleid op het niveau van de decentrale overheden volledig in haar onderzoek betrekken en kan zij hierover verslag doen.¹⁰⁵

Gelet op de principiële samenhang tussen een controlebevoegdheid van de Algemene Rekenkamer en de verantwoordelijkheid van de minister op Europees terrein werd met de achtste wijziging dan ook naast een controlebevoegdheid van de Algemene Rekenkamer in artikel 59a Comptabiliteitswet (artikel 92 Comptabiliteitswet 2001) direct ook een parallelle controlebevoegdheid voor de betrokken minister geformuleerd in artikel 22a Comptabiliteitswet (artikel 44 Comptabiliteitswet 2001). Deze koppeling is ook vereist omdat de Algemene Rekenkamer anders de ministeriële verantwoordelijkheid zou onderzoeken aan de hand van documenten die de minister zelf niet onder zich heeft en waarover hij ook niet kon beschikken.¹⁰⁶ Het toezicht van de minister ziet op privaatrechtelijke en publiekrechtelijke rechtspersonen aan wie rechtstreeks of middellijk een subsidie wordt verstrekt door de Raad van de Europese Unie, het Europees Parlement en de Raad samen of de Europese Commissie (artikel 44, eerste lid). Het betreft een recht op het kennisnemen van jaarrekeningen en daarop betrekking hebbende rapporten (tweede lid). Het gaat dus in hoofdzaak om een controlebevoegdheid, een bevoegdheid die zich richt op informatietoegang.¹⁰⁷ De ministeriële bevoegdheid inzake de informatietoegang is gecreëerd omdat de gewenste bevoegdheid voor de Algemene Rekenkamer niet zonder ministeriële bevoegdheid kan bestaan. De bevoegdheid van de Algemene Rekenkamer is te vinden in artikel 92 van de Comptabiliteitswet 2001. Deze bepaling ziet op bevoegdheden voor de Algemene Rekenkamer om zelfstandig (op eigen gezag¹⁰⁸) en rechtstreeks (zonder tussenkomst van de minister) onderzoek te doen naar de rechtmatige en doelmatige besteding van Europese subsidies. Van belang in dit

¹⁰³ De door de Algemene Rekenkamer nagestreefde bevoegdheden zien expliciet op de uitgaven van de EG, de ontvangsten voor Nederland, en niet op de eigen middelen die door Nederland aan de EG moeten worden afgedragen. Zie *Kamerstukken II* 2000/01, 27 571, nr. 3, p. 3.

¹⁰⁴ *Kamerstukken II* 1996/97, 24 500, nr. 5, p. 5 e.v.

¹⁰⁵ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 571, nr. 3, p. 3.

¹⁰⁶ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 571, nr. 3, p. II.

¹⁰⁷ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 571, nr. 3, p. 8.

¹⁰⁸ Hiermee wordt de onafhankelijkheid van de Algemene Rekenkamer, onder andere ten opzichte van de Europese Rekenkamer, benadrukt. Controle op direct door de EU verstrekte middelen dient door de Europese Rekenkamer te worden uitgeoefend, eventueel met behulp van de Algemene Rekenkamer. Zie *Kamerstukken II* 2000/01, 27 571, nr. 5, p. 7-8. De angst voor eventueel inboeten aan de grondwettelijk vastgelegde onafhankelijkheid van de Algemene Rekenkamer leidde zelfs tot een specifiek daarop gericht amendement, *Kamerstukken II* 2000/01, 27 571, nr. 6, waarvan de voorgestelde tekst de uiteindelijke wet niet heeft gehaald.

kader is dat de bevoegdheden zich ook in dit verband uitstrekken tot rechtspersonen, waarmee ook wordt bedoeld publiekrechtelijke rechtspersonen als een provincie of gemeente.¹⁰⁹

Voor al het rechtstreekse karakter van de controlebevoegdheid van de Algemene Rekenkamer, gericht op de decentrale overheden, heeft reacties uitgelokt. De decentrale overheden plaatsten (logischerwijs) enige kanttekeningen bij deze gang van zaken. We hebben steeds gezien dat de Algemene Rekenkamer zich in beginsel beperkt tot het rijk en derhalve geen bemoeienis heeft met decentrale overheden. Men sprak dan ook van een door de gemeenten 'te accepteren uitzondering' op de hoofdregel dat de Algemene Rekenkamer geen rechtstreekse controle uitoefent op de gang van zaken bij de gemeenten.¹¹⁰ De VNG zag wel in dat er dingen misgingen met Europese subsidies en zag ook in dat in dergelijke situaties de ministeriële verantwoordelijkheid om de hoek komt kijken. Zij wilde alleen wel benadrukken dat het leerstuk van die ministeriële verantwoordelijkheid niet oneindig valt op te rekken.¹¹¹

4 Samenhang tussen de Wet TES en de achtste wijziging van de Comptabiliteitswet

4.1 Inhoudelijke samenhang

In het regeringsstandpunt van 16 juli 1999 werd reeds aangegeven dat de ministers nog over andere instrumenten moesten kunnen beschikken ten aanzien van de besteding van Europese subsidies dan die instrumenten die werden toebedeeld op grond van de achtste wijziging van de Comptabiliteitswet.¹¹² Buiten de meer vrijwillige informatietoegang werd ook meer bestuurlijk toezicht gewenst.¹¹³ Hiertoe werd dan ook het voorstel van wet, de Wet toezicht Europese subsidies, in behandeling gebracht.¹¹⁴ De Wet TES en de achtste wijziging van de Comptabiliteitswet hebben beide als doel om in een gewenst niveau van toezicht te voorzien met betrekking tot de besteding van Europese subsidies op decentraal niveau. Een voornamelijk door de wens van de regering ingegeven doelstelling.¹¹⁵ Zodoende wilde de regering immers de rechtmatigheid en doelmatigheid van de besteding van de Europese subsidies waarborgen.

¹⁰⁹ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 571, nr. 3, p. 11-13. De andere entiteiten die worden genoemd – bedrijven, instellingen en natuurlijke personen – worden in dit verband niet nader genoemd en behandeld. Zie hierover wel o.a. *Kamerstukken II* 2000/01, 27 571, nr. 3, p. 9-10.

¹¹⁰ Deze hoofdregel is a contrario af te leiden uit artikel 76 van de Grondwet. Dit artikel spreekt alleen over een controlebevoegdheid van de Algemene Rekenkamer op de ontvangsten en uitgaven op het niveau van het rijk en dus niet op het niveau van de decentrale overheden.

¹¹¹ B. van Lammeren, 'Vizier Rekenkamer op lagere overheden', *Binnenlandsbestuur*, 18 januari 2002, p. 9.

¹¹² *Kamerstukken II* 1998/99, 24 479 en 24 500, nr. 5, p. 8-10.

¹¹³ De minister van Financiën noemt in het algemeen overleg van 13 oktober 1999 een drietal bevoegdheden expliciet, t.w. informatie-, controle- en aanwijzingsbevoegdheid; *Kamerstukken II* 1999/00, 24 479, nr. 6, p. 6.

¹¹⁴ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 571, nrs. 1-2.

¹¹⁵ In het rapport van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Toezicht moet*

De achtste wijziging volgde, zoals gezegd, op de wens van de Algemene Rekenkamer om meer bevoegdheden op het terrein van besteding van zogeheten Europese subsidies. Omdat de bevoegdheden van de Algemene Rekenkamer niet zonder een voorafgaand geregelde ministeriële bevoegdheid kunnen worden geëffectueerd, werd in artikel 44 van de CW 2001 de basis voor de ministeriële bevoegdheid gecreëerd. Zoals reeds belicht, zijn de onderzoeksbevoegdheden van de Algemene Rekenkamer niet los te zien van de ministeriële verantwoordelijk. De bevoegdheid van de Algemene Rekenkamer volgt deze ministeriële verantwoordelijkheid immers. Dat die verantwoordelijkheid niet ten volle kon worden gedragen, deed de wetgever besluiten bepaalde ministeriële bevoegdheden op te nemen in de Wet TES. Met deze bevoegdheden wordt de minister 'die het aangaat'¹¹⁶ voldoende in handen gegeven om zijn verantwoordelijkheid te kunnen nemen.¹¹⁷

De tweede inhoudelijke samenhang tussen de Wet TES en de achtste wijziging van de Comptabiliteitswet blijkt uit de door de regering geuite wens om meer toezicht op de besteding van Europese subsidies (gelet op eventuele aansprakelijkheid in Europees verband) door het rijk. Door de intensivering van het toezicht wil de regering voorkomen dat zij aansprakelijk gesteld zou kunnen worden door de Europese Commissie of een van de andere lidstaten op grond van de artikelen 226 en 227 van het EG-verdrag. Bovendien bestaat in dat verband sinds de inwerkingtreding van het verdrag betreffende de Europese Unie (1 november 1993) de mogelijkheid dat een forfaitaire som of dwangsom door het Hof van Justitie van de EG, op verzoek van de Europese Commissie ingevolge artikel 228 van het EG-verdrag wordt opgelegd. Daarnaast bestond bij de Algemene Rekenkamer de wens om meer bevoegdheden om te kunnen controleren wat er met de Europese subsidies werd gedaan en op welke wijze. Dit bracht de wetgever tot een tweetal bevoegdheidstoedelingen in de Comptabiliteitswet. Het inlichtingenrecht dat volgt uit de desbetreffende bepalingen werd echter niet voldoende geacht, wat de minister van Financiën deed besluiten om een voorstel te doen voor verdergaande ministeriële bevoegdheden.¹¹⁸ De Wet TES waarmee dit werd gerealiseerd, ligt wat dat betreft dan ook in het verlengde van de achtste wijziging van de Comptabiliteitswet.

Met de achtste wijziging en de Wet TES wordt in zekere zin een dubbel vangnet gecreëerd. Ten eerste houdt de desbetreffende minister toezicht op de besteding van Europese subsidies op decentraal niveau. Ten tweede komt daar bovenop de controlebevoegdheid van de Algemene Rekenkamer op het handelen van de desbetreffende minister door de wijziging van de Comptabiliteitswet.

onafhankelijk, helder, professioneel; De kaderstellende visie op toezicht, 2001, wordt (typerend) gesproken van de wens dat er instrumenten zijn waarmee de eindverantwoordelijkheid inzake de uitvoering door decentrale overheden van Europese regelgeving kan worden gedragen. Hierbij geeft het rapport het voorbeeld van de Wet TES. Kamerstukken II 2000/01, 27 831, nr. 1, p. 22-23.

¹¹⁶ De minister die in nationaal verband verantwoordelijk is voor het beleidsterrein ten aanzien waarvan de subsidie is verstrekt, *Kamerstukken II 2000/01, 27 571, nr. 3, p. 11.*

¹¹⁷ Zie ook Ooschot (2003), a.w., p. 62-63.

¹¹⁸ *Kamerstukken II 2000/01, 27 572, nr. 3, p. 2.*

4.2 *Politieke context*

Een ander element naast de inhoud van beide wetten dat de samenhang ertussen weer-geeft, is het politieke klimaat waarin zij tot stand zijn gekomen. Dit klimaat werd in grote mate beheerst door de problemen rondom de besteding van gelden uit het reeds genoemde ESF. In die zin kunnen beide wetten ook wel worden gezien als zogenaamde ‘affairewetten’ die haastig zijn opgesteld om de gemoederen tot bedaren te brengen.

In de Tweede Kamer werd tijdens de behandeling van de twee wetten gesproken van ‘incidentenpolitiek’. Men vond het vreemd dat het zo lang heeft moeten duren voordat deze wetgeving überhaupt tot stand kwam. Daarnaast werd gewezen op het bestaan van kritische rapporten van de Algemene Rekenkamer en de departementen zelf, waarin al vele jaren werd gewezen op de falende manier van controle, beheer en toezicht op de besteding van Europese gelden.¹¹⁹ Consequente klokkenluider is daarnaast steeds geweest de Europese Commissie. De Commissie heeft immers reeds in 1994 aan de bel getrokken, nadat men de periode 1989-1993 had onderzocht. Uit dat onderzoek bleek bijvoorbeeld dat sprake was van ‘fondsvorming’, ESF-geld werd aangetrokken zonder dat daarvoor (volledige) projecten voorhanden waren. Door deze zware overtreding van Europese regels werden in 1994 de Nederlandse ESF-rechten ten dele door Brussel geblokkeerd.¹²⁰ Bij beschikking van 14 maart 2002 heeft de Commissie bovendien aangegeven dat in totaal 157 miljoen euro aan ESF-gelden door Nederland terugbetaald moesten worden. Deze terugvordering betrof de periode 1994-1996.¹²¹ Dan pas komt naar voren dat in een veel eerder stadium sprake had moeten zijn van (centrale) sturing bij de ten uitvoerlegging van de ESF-subsidieregeling.¹²²

Na de breed uitgemeten en omvangrijke ESF-affaire mag worden verwacht dat alle Nederlandse bestuurslagen en overheidsorganen zich ervan bewust zijn dat ook over het Europese belastinggeld verantwoording dient te worden afgelegd.¹²³ Dit wordt tot uitdrukking gebracht door en verzekerd met de inwerkingtreding van de achtste wijziging van de Comptabiliteitswet en de Wet TES.

5 *Conclusies*

Hierboven is nader ingegaan op een aantal achtergronden bij de Wet TES. Daarbij is vanuit het startpunt ‘toezicht op besteding van financiële middelen’ een aantal onderwerpen behandeld. In het bijzonder is gewezen op de onlosmakelijke verbondenheid met de achtste wijziging van de Comptabiliteitswet. In de gehele parlementaire voorgeschiedenis tot aan deze achtste wijziging, ingezet door de Algemene Rekenkamer, is te zien dat er behoefte bestond aan een betere controle op de besteding van publieke (Europese) middelen. Hierbij werden de ministeriële verantwoordelijkheid en de controle-

¹¹⁹ *Handelingen Tweede Kamer* 2001/02, 26 september 2001, p. 198.

¹²⁰ *NRC Handelsblad* 26 juli 2001, ‘Er is sprake van een ernstige ontsporing’.

¹²¹ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 604, nr. 1, p. 50.

¹²² *NRC Handelsblad* 26 juli 2001, ‘Slecht toezicht op gebruik ESF’.

¹²³ Zie hierover J. Mulder, ‘Goede besteding Europese gelden ook zaak van lagere overheden’, *Openbaar bestuur*, 2002-3, p. 17-19.

bevoegdheden van de Algemene Rekenkamer als complementair aan elkaar beschouwd. De behoefte aan een betere controle op Europese subsidies, mede ingegeven door de ESF-problematiek en de tik op de vingers vanuit 'Brussel', maakte dat een regeling van bevoegdheden (van de Rekenkamer én de minister) en verantwoordelijkheden (van de minister) een logisch gevolg was. Voor nadere ministeriële bevoegdheden was de Comptabiliteitswet niet het juiste kader, zo was de veronderstelling. Een aparte wet was vereist, wat resulteerde in de Wet TES. In het volgende hoofdstuk wordt uitgebreid stilgestaan bij de inhoud van de wet, in het bijzonder de daarin opgenomen ministeriële bevoegdheden.

“Nederland krijgt jaarlijks ongeveer 2 miljard van de Europese Unie, in de vorm van onder andere landbouwsubsidies, subsidies uit de Structuurfondsen en subsidies voor technologiebeleid. Dat geld gaat naar ministeries, provincies, gemeenten en rechtstreeks naar Nederlandse bedrijven en particulieren. De Algemene Rekenkamer wil deze geldstromen volgen en controleren of Nederland het geld volgens de regels uitgeeft.”
Algemene Rekenkamer, ‘Jaarverslag van de werkzaamheden van de Algemene Rekenkamer in het jaar 2001’, *Kamerstukken II* 2000/01, 28 270, nrs. 1-2, p. 28.

4 Een nadere beschouwing van de Wet TES

1 Algemeen

Dit hoofdstuk behandelt de specifieke kenmerken van de Wet TES. Achtereenvolgens zullen zowel het doel van de wet als de verplichtingen en bevoegdheden, zoals opgenomen in de wet, de revue passeren.

2 Het doel van de wet

De Wet TES is gericht op het verbeteren van het toezicht op de besteding van Europese subsidies. Achterliggende gedachte van de minister van Financiën¹²⁴ hierbij is dat een niet rechtmatige of doelmatige besteding van de Europese subsidies een aansprakelijkstelling van de Staat der Nederlanden door de Europese Commissie of een andere lidstaat conform de procedure als bedoeld in de artikelen 226 tot en met 228 van het EG-verdrag zou kunnen betekenen. Bij een dergelijke aansprakelijkstelling doet het er immers in Europees verband niet toe welk niveau binnen de lidstaat zich heeft bezondigd en hoe de situatie staatsrechtelijk in de desbetreffende lidstaat is geregeld.¹²⁵ De lidstaat is aansprakelijk voor een schending van het gemeenschapsrecht door alle organen van een lidstaat, zowel organen op centraal niveau als op decentraal niveau.¹²⁶ Dit is ook niet

¹²⁴ Het feit dat de memorie van toelichting alleen is ondertekend door de minister van Financiën, terwijl de bevoegdheden van de Wet TES door andere ministers ook zullen worden uitgeoefend, acht Van der Brug op gespannen voet met artikel 44, van de Grondwet. De minister van Financiën draagt nu immers de verantwoordelijkheid voor een regeling die betrekking heeft op ambtshandelingen van andere ministers. Zie F.H. van der Burg, ‘Nederlands en Europees subsidie-recht’, in: M. Lurks, W. den Ouden, J.E.M. Polak en A.E. Schilder (red.), *De grootste gemene deler*, Opstellen aangeboden aan prof.mr. Th.G. Drupsteen, Deventer: Kluwer 2002, p. 364.

¹²⁵ Het kamerlid Weekers sprak tijdens het kamerdebat over de Wet TES (onterecht) over een “weeffout in het Europees Verdrag”. In zijn ogen zou intensiever contact tussen ‘Brussel’ en de ‘regio’ over dit punt tot een andere invulling van aansprakelijkheden moeten leiden. *Handelingen Tweede Kamer* 2001/02, 26 september 2001, p. 200.

¹²⁶ C-95/97, Waals Gewest tegen Commissie, *Jur.* p. I-1787 en C-180/97, Regione Toscana tegen Commissie, *Jur.* p. I-5245, punt 7 onder andere herhaald in T-298/02, Herrero Romeu tegen

verwonderlijk aangezien niet de decentrale overheden, maar het Koninkrijk der Nederlanden lid is van de Europese Unie. Dit doel van de Wet TES, het houden van toezicht op de besteding van Europese subsidies ter voorkoming van een ingebrekestelling, heeft men willen bereiken met behulp van een aantal ministeriële bevoegdheden.¹²⁷ De met de achtste wijziging van de Comptabiliteitswet gecreëerde informatieplicht werd niet als afdoende beschouwd. Aanvullende ministeriële bevoegdheden (specifieke instrumenten van toezicht) zouden nodig zijn.¹²⁸ Heel nobel is daarbij dat niet alleen de ingebrekestelling van de Staat als reden wordt opgegeven, maar ook het behoeden van gemeenten voor juridische procedures.¹²⁹

3 De reikwijdte van de ministeriële bevoegdheden

3.1 Algemeen

In het Nederlandse staatsbestel behoort de uiteindelijke verantwoordelijkheid voor de uitvoering van een wettelijke of publieke taak en de inning, het beheer en de besteding van de daarmee gemoeide publieke middelen op het rijksniveau bij een minister. De minister legt daarover verantwoording af aan de Staten-Generaal. De verantwoordelijkheid en bijbehorende verantwoordingsplicht gelden (uiteindelijk) ook voor taken en bevoegdheden waarvan de uitvoering in handen is van een organisatie buiten de rijksoverheid.¹³⁰ Om deze verantwoordelijkheid te kunnen dragen zal de minister, direct of indirect, toezicht moeten (kunnen) uitoefenen op de taakuitvoering en besteding van publieke middelen door een dergelijk orgaan dat, in het desbetreffende geval, belast is met de uitvoering van een wettelijke of publieke taak. Kort gezegd heeft de minister die het aangaat ministeriële bevoegdheden (bestaande uit instrumenten van toezicht) nodig, zodat hij zijn ministeriële verantwoordelijkheid kan waarmaken.¹³¹ Om de hieronder te bespreken ministeriële bevoegdheden goed te kunnen begrijpen en om goed te kunnen inschatten wat het gevolg is van het bij wet regelen van deze bevoegdheden, is het nuttig de reikwijdte ervan te bezien.¹³² Daarna wordt in paragraaf 4 ingegaan op de aard van deze bevoegdheden.

Commissie (zie voor het vervolg hiervan C-8/06). R. Barents en L.J. Brinkhorst, *Grondlijnen van Europees recht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 223. Zie uitgebreider deel IV.

¹²⁷ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 572, nr. 3, p. 2; *Kamerstukken II* 2000/01, 27 572, nr. 4, p. 3.

¹²⁸ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 572, nr. 3, p. 2, in navolging op het Rapport van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (2001), a.w., p. 21.

¹²⁹ *Handelingen Tweede Kamer* 2003/04, 1 oktober 2003, p. 417. Dit wekt de suggestie dat de focus niet enkel en alleen is gericht op de nadelige gevolgen voor het rijk.

¹³⁰ *Kamerstukken II* 1997/98, 25 956, nrs. 1-2, p. 8.

¹³¹ Zie ook bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2000/01, 27 831, nr. 1, p. 14.

¹³² Zie ook R.J.M. van den Tweel, 'De Wet TES: kort maar krachtig?', in: B. Hessel, *In de Europese houdgreep. Over zwaarder ministerieel toezicht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 84-85.

3.2 *Binnen het bereik van de ministeriële bevoegdheid*

De regering heeft besloten de reikwijdte van de in de Wet TES opgenomen bevoegdheden te beperken tot bestuursorganen die Europese subsidies ontvangen dan wel belast zijn met beheer-, controle- of toezichtstaken ter uitvoering van daaraan verbonden communautaire verplichtingen. Hiermee wordt afgeweken van de bepalingen van (de achtste wijziging van) de Comptabiliteitswet. In dat kader ging het immers ook om toezicht op privaatrechtelijke rechtspersonen die rechtstreeks of middellijk Europese subsidies ontvangen. Deze afwijking volgt uit het doel van de Wet TES. Het gaat bij de Wet TES immers om het creëren van bevoegdheden voor de minister zodat eventuele (communautaire) aansprakelijkstelling kan worden voorkomen. Deze aansprakelijkheid is echter alleen in beeld bij het niet (voldoende) naleven van regels van het gemeenschapsrecht door publiekrechtelijke rechtspersonen.

De reikwijdte van de ministeriële bevoegdheden beperkt zich tot de besteding van Europese subsidies. In het kader van deze gelden worden steeds verplichtingen opgedragen aan de lidstaat betreffende het verrichten van controles, het nemen van maatregelen ter voorkoming en bestrijding van onregelmatigheden, of het verstrekken van bepaalde informatie aan de Europese Commissie. Tevens doen zich gevallen voor waarbij de minister belast kan zijn met de aanwijzing van de binnen Nederland met de uitvoering van de desbetreffende communautaire acties belaste diensten of organen. Ook kan de minister verantwoordelijk zijn voor het indienen van een nationaal plan of een nationale aanvraag bij de Europese Commissie.¹³³ Denk hierbij aan regelgeving betreffende de financiering van het gemeenschappelijk landbouwbedrijf, de regelgeving inzake de toekenning van subsidies uit de structuurfondsen¹³⁴ en de regelgeving ten aanzien van bijstandsverlening op het gebied van trans-Europese netwerken.¹³⁵

3.3 *Buiten het bereik van de ministeriële bevoegdheid*

Europese subsidies kunnen ook worden verstrekt zonder tussenkomst van een lidstaat. De Commissie kan bijvoorbeeld ondernemingen uitnodigen om een aanvraag in te dienen voor financiële steun. Deze uitnodiging is rechtstreeks gericht aan de ondernemingen, zonder tussenkomst van de lidstaat. In de regel heeft de lidstaat geen verplichtingen in dat geval. Dan zijn ministeriële bevoegdheden zoals opgenomen in de Wet TES ook niet nodig. De regering heeft gekozen voor een 'enge' ministeriële verantwoordelijkheid en niet voor de brede uitleg van het begrip zoals de Algemene Rekenkamer, zodat deze categorie van subsidies (die zonder tussenkomst van de lidstaat worden verstrekt) valt buiten het bereik van de wet. De Algemene Rekenkamer stelt zich op het standpunt dat de ministeriële verantwoordelijkheid op grond van de in artikel 10 van het EG-verdrag neergelegde beginsel van gemeenschapstrouw zeer breed moet worden uitgelegd. Zo-

¹³³ *Kamerstukken II 2000/01*, 27 572, nr. 3, p. 4.

¹³⁴ Pikant detail is – mede gelet op de in het vorige hoofdstuk beschreven aanleiding voor de Wet TES – dat men onder structuurfondsen mede verstaat het Europees Sociaal Fonds. Zie Barents en Brinkhorst (2006), a.w., p. 492.

¹³⁵ Titel XV, artikelen 154-156 van het EG-verdrag.

doende zou de ministeriële verantwoordelijk alle bestedingen van Europese subsidies in Nederland betreffen en niet alleen de Europese middelen die via zogenaamde sectorale regelingen worden toegekend en waarvoor de Staat expliciet aansprakelijk gesteld kan worden.¹³⁶ De regering deelt deze visie niet. Wat betreft de besteding van Europese subsidies door private ondernemingen kan worden gesteld dat de verantwoordelijkheid van de lidstaat zich niet uitstrekt over deze vorm van EG-subsidiëring, ook niet op grond van het beginsel van gemeenschapstrouw.¹³⁷

4 *De samenhang met de Algemene wet bestuursrecht*

De Algemene wet bestuursrecht (verder: Awb) kent in titel 4.2 een groot aantal bepalingen over subsidies. Wat betreft de verhouding tussen de subsidiebepalingen van de Awb en het communautaire recht wordt gesteld dat bestuursorganen ook bij uitvoering van gemeenschapsrecht Nederlandse bestuursorganen als bedoeld in de Awb blijven. Dit betekent dat op besluiten van de desbetreffende bestuursorganen nog steeds de Awb van toepassing is. Deze conclusie is juist, al lijkt het van toepassing verklaren van de Awb eerder te liggen in de subsidiebepaling van de Awb. Zodra een subsidie immers een subsidie is als bedoeld in artikel 4:21 van de Awb dan moet deze wet van toepassing worden geacht. Een subsidie is volgens deze bepaling:

“de aanspraak op financiële middelen, door een bestuursorgaan verstrekt met het oog op bepaalde activiteiten van de aanvrager, anders dan als betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten.”

Mede gelet op deze definiëring kunnen, in navolging van Den Ouden, Jacobs en Verheij, drie wegen worden onderscheiden waarlangs Europese subsidies bij een begunstigde in Nederland terechtkomen.¹³⁸ Er zijn Europese subsidies die volledig via een Nederlands bestuursorgaan lopen (de begunstigde ontvangt de subsidie van dit Nederlandse bestuursorgaan). Daarnaast zijn er subsidies die worden verstrekt en uitbetaald door de Europese Commissie, maar waarbij een bestuursorgaan van de Staat of een decentraal bestuursorgaan op grond van communautaire regelgeving taken heeft in het kader van toezicht en controle op de besteding ervan. Tot slot zijn er ook de subsidies die rechtstreeks worden verstrekt en waarbij geen controlerende of toezichthoudende taak voor enig bestuursorgaan is weggelegd. Op deze laatste categorie is ingevolge artikel 4:21 van de Awb, de Awb niet van toepassing. Van belang is wel op te merken dat in afwijking van artikel 4:21 van de Awb de verstreckende instantie geen bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1 van de Awb is, maar een Europese instelling. Andere afwijkingen lijken te zijn, dat het in het kader van de Wet TES om een breder begrip van subsidie gaat, name-

¹³⁶ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 572, nr. 3, p. 14.

¹³⁷ Zie uitgebreid over de werking van het beginsel van gemeenschapstrouw deel IV, hoofdstuk 4, paragraaf 2.

¹³⁸ Den Ouden, Jacobs en Verheij (2004), a.w., p. 213-220. Hier wordt de verhouding tot de Awb nader belicht. Zie ook W. den Ouden, ‘Over toezicht en aansprakelijkheid bij Europese subsidies; wie moet op de blaren zitten?’, *Gst.* 2003, 7, p. 36-37.

lijk ook andere ‘steunmiddelen’. Aangenomen wordt dat de uitzonderingen van de leden twee tot en met vier van artikel 4:21 van de Awb niet van toepassing zijn in het kader van subsidies als bedoeld in de Wet TES.¹³⁹ Ook Comijs stelt dat de subsidietitel van de Awb van toepassing is voor zover er geen rechtstreeks werkende regels van het gemeenschapsrecht zijn die aan deze toepassing in de weg staan.¹⁴⁰ Derhalve merkt ook zij op dat de organen die met de uitvoering zijn belast, gebonden zijn aan de normen van de Awb. Dit betekent bijvoorbeeld dat beroep (en daarmee ook bezwaar) mogelijk is en ook de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zoals gecodificeerd in de Awb van toepassing zijn op deze besluiten.¹⁴¹

5 Ministeriële bevoegdheden afzonderlijk

5.1 Algemeen

De Wet TES voorzagt in een wettelijke regeling waarbij een drietal ministeriële bevoegdheden is opgenomen. De ministeriële bevoegdheden zijn alleen nodig indien het Europese subsidies betreft ten aanzien waarvan de Staat aansprakelijk kan worden gesteld door de Europese Commissie of een andere lidstaat. Hieronder zullen deze ministeriële bevoegdheden aan bod komen.¹⁴² De eerste ministeriële bevoegdheid is het inlichtingenrecht (en een daarmee verbonden kennisgevingsplicht voor het betrokken bestuursorgaan) (artikel 2). Verderop zullen we zien dat deze bepaling, mede naar aanleiding van de evaluatie, nog geen vier jaar later is gedereguleerd. Voor een goed overzicht van de wet zoals deze was bedoeld, wordt in dit verband vooralsnog voorbijgegaan aan deze deregulering. Ten tweede kan gewezen worden op de aanwijzingsbevoegdheid (artikel 3). Tot slot is er het verhaalsrecht van de Staat op het bestuursorgaan dat verantwoordelijk gehouden kan worden voor het niet of onjuist naleven van communautaire verplichtingen waarvoor de Staat aansprakelijk wordt gesteld (artikel 4).

¹³⁹ Den Ouden, Jacobs en Verheij (2004), a.w., p. 223. In dit kader is een wetsvoorstel in voorbereiding, waarmee afdeling 4.2 van de Awb dusdanig wordt aangepast, dat de subsidietitel meer is toegesneden op de meer algemene ‘steunmaatregelen’. Zie ook Den Ouden (2003), a.w., p. 34-36.

¹⁴⁰ Comijs (1998), a.w., p. 266-268.

¹⁴¹ Hoofdstukken 6, 7 en 8 van de Awb en beginselen als het (formele) zorgvuldigheidsbeginsel (artikel 3:2), het specialiteitsbeginsel (artikel 3:4, eerste lid), het evenredigheidsbeginsel (artikel 3:4, tweede lid). Zie in algemene zin over de relatie tussen Europese subsidies en de Awb en de Wet TES en de Awb uitgebreid J.E.M. Polak en W. den Ouden, *Harmonisatie van bestuursrecht*, preadvies vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Deventer: Kluwer 2004, p. 125-141.

¹⁴² De bespreking hier beperkt zich tot een korte weergave van de inhoud van de bepalingen en enige algemene opmerkingen over de bevoegdheden die worden gecreëerd. Kritiek op de inhoud van de bepalingen volgt verderop in dit deel II, onder meer bij de bespreking van de in het vooruitzicht gestelde Wet toezicht Europese regelgeving. Zie ook in algemene zin voor gedegen kritiek Den Ouden (2003), a.w.

5.2 *Het inlichtingenrecht en de kennisgevingsplicht*

Artikel 2 van de Wet TES gaf zoals gezegd een inlichtingenrecht en kennisgevingsplicht:

- “1. Het betrokken bestuursorgaan dat een EG-subsidie ontvangt stelt Onze Minister in kennis van de verstrekte EG-subsidie. Deze kennisgeving vermeldt aard en omvang van de activiteiten waarvoor de EG-subsidie wordt verleend en de bij of krachtens de oprichtingsverdragen van de Europese Gemeenschappen opgelegde verplichtingen ten aanzien van de verstrekking.
2. Het betrokken bestuursorgaan doet Onze Minister jaarlijks verslag van de wijze waarop de EG-subsidie is aangewend dan wel invulling is gegeven aan beheer, controle of toezicht met betrekking tot de verstrekte EG-subsidie.
3. Het betrokken bestuursorgaan verstrekt desgevraagd nadere inlichtingen aan Onze Minister.
4. Onze Minister kan regels stellen ten aanzien van de wijze van kennisgeving, bedoeld in het eerste lid, de periodieke verslaggeving, bedoeld in het tweede lid, en het verstrekken van nadere inlichtingen, bedoeld in het derde lid.”

Het inlichtingenrecht, zoals opgenomen in het derde lid, werkt in aanvulling op de kennisgevingsplicht van de leden één en twee. De betrokken minister kan van het bestuursorgaan verlangen dat dit aanvullende informatie verschaft over de aard en omvang van de activiteiten waarvoor de EG-subsidie wordt verleend, de verplichtingen uit de EG-verdragen ten aanzien van de verstrekking en de wijze waarop de aanwending van de EG-subsidie heeft plaatsgevonden. Er is sprake van een passieve informatieplicht.¹⁴³ Door het uitoefenen van het inlichtingenrecht kan de minister zichzelf, bij twijfel of onduidelijkheid, zekerheid verschaffen over de besteding van de Europese subsidies. Zodoende sluit het inlichtingenrecht aan bij de achtste wijziging van de Comptabiliteitswet. Door het inlichtingenrecht is de minister niet meer afhankelijk van de aanvoer van informatie van het bestuursorgaan, maar kan hij zelf ‘dieper graven’ en ‘door vragen’. Zodoende kan de ministeriële verantwoordelijkheid ten volle worden gedragen, wat in lijn is met de onderzoeksmogelijkheden van de Algemene Rekenkamer. Wel dient er zoveel mogelijk gewerkt te worden met gegevens die reeds zijn opgenomen in de jaarstukken van het bestuursorgaan in kwestie en de daarbij behorende verklaring of het verslag van de controlerend accountant. Ook wordt verlangd dat er (indien mogelijk) aansluiting wordt gevonden bij de informatie die het bestuursorgaan al bij de betrokken Europese instelling moet aanleveren om in aanmerking te komen voor de aangevraagde EG-subsidie. Zodoende worden de administratieve lasten zo laag mogelijk gehouden.¹⁴⁴ De uitoefening van het inlichtingenrecht is een instrument (ten behoeve) van toezicht. Door het uitoefenen van deze bevoegdheid is de minister in staat zowel vooraf (preventief) als achteraf (repressief) de besteding van de EG-subsidie te sturen. Zodoende kan

¹⁴³ *Kamerstukken II 2000/01, 27 572, nr. 3, p. 17.*

¹⁴⁴ *Kamerstukken II 2000/01, 27 572, nr. 3, p. 5.* Zie ook *Kamerstukken II 2000/01, 27 571, nr. 3, p. 14.* Dit heeft niet voldoende gewerkt, zo is gebleken.

een eventuele aansprakelijkstelling worden voorkomen. Het inlichtingenrecht schept een rechtsbetrekking tussen de minister en het bestuursorgaan. Een rechtsbetrekking die onder andere bepaald wordt door deze toezichtsbevoegdheid. De minister krijgt immers de mogelijkheid om (tijdige) toezending van (voorgenomen) besluiten van het aan de bevoegdheid onderworpen orgaan af te dwingen. Een verzoek daaromtrent is voldoende. Daarmee correleert een verplichting van het aangezochte orgaan.¹⁴⁵ Buiten het verplichtende karakter van deze bevoegdheid voor het ‘onderworpen orgaan’ is er ook een consequentie voor de rol van de minister. Het inlichtingenrecht creëert immers impliciet een verantwoordelijkheid. De minister moet op de hoogte van de feiten zijn of kan dat zijn en als gevolg daarvan zou hij moeten of kunnen optreden. De verantwoordelijkheid wordt naar het centrale niveau ‘getrokken’. Dit heeft in het bijzonder gevolgen voor de interne regresmogelijkheid. Een decentrale overheid zal immers stellen dat de centrale overheid, mocht zij gebruik willen maken van het verhaals- of regresrecht, kennis had (kunnen hebben) van de wijze waarop de Europese gelden werden besteed. Als die centrale overheid, de minister, niet heeft gehandeld, kan gesteld worden dat er sprake is van een impliciete goedkeuring. Geheel terecht zou een dergelijke redenering overigens niet zijn in alle gevallen. Verdedigbaar is hij wel.

Het tweede element van artikel 2 van de Wet TES is de kennisgevingsplicht, de tegenhanger van het inlichtingenrecht. Desgevraagd moeten inlichtingen worden verstrekt. Bij gemeenten en provincies is een wettelijke regeling vereist ingevolge artikel 119, eerste lid, van de Gemeentewet respectievelijk artikel 117, eerste lid, van de Provinciewet. Met de Wet TES wordt in deze verplichte wettelijke basis voorzien. Artikel 116 van de Provinciewet en artikel 118 van de Gemeentewet voorzien reeds in een informatieplicht. De Raad van State merkte dan ook op, dat er geen aanleiding bestond voor een nieuwe regeling over informatieoverdracht.¹⁴⁶ Omdat de Wet TES een breder bereik van bestuursorganen betreft, is echter gekozen voor een bijzondere regeling.¹⁴⁷ De Raad voor het openbaar bestuur had eerder al gepleit voor voorzieningen aan de hand waarvan decentrale overheden de eigen ervaringen met de uitvoering van Europese regelgeving en beleid stelselmatig terug zouden kunnen koppelen met de centrale overheid.¹⁴⁸ De Raad doelde hier ogenschijnlijk op meer vrijwillige constructies zoals overlegstructuren. De opgenomen wettelijke regeling betreffende de kennisgevingsplicht voorziet in een verplichte variant van dit verlangen naar stelselmatig terugkoppelen. Wat daar ook van zij, men ontkomt niet aan een kennisgevingsplicht aangezien deze samenhangt met het inlichtingenrecht. Een inlichtingenrecht zonder kennisgevingsplicht zou immers snel tot een illusoir instrument degraderen. Ook de kennisgevingsplicht van de Wet TES moet worden gezien als een instrument van toezicht. Het decentrale bestuursorgaan heeft een plicht de bevoegde minister op de hoogte te brengen en te houden over

¹⁴⁵ B.L.W. Visser, *Toezicht in bestuurlijke rechtsverhoudingen*, Deventer: Kluwer 1986, p. 73.

¹⁴⁶ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 572, A, p. 2; Van den Tweel (2003), a.w., p. 86-87.

¹⁴⁷ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 572, nr. 3, p. 16.

¹⁴⁸ Raad voor het openbaar bestuur (1998), a.w., p. 50.

de besteding van de desbetreffende EG-subsidie. Zodoende is de minister in staat goed zicht te houden op deze besteding, wat het toezicht uiteraard ten goede komt.

Dat zowel het creëren van een inlichtingenrecht als een kennisgevingsplicht nodig was, bleek uit het feit dat over het jaar 2001 de ministeries slechts over 19,2 % van de decentraal ontvangen gelden enige informatie konden geven over de omvang van de Europese subsidies en over welke derden in Nederland deze gelden hadden ontvangen.¹⁴⁹

5.3 *De aanwijzingsbevoegdheid*

De volgende ministeriële bevoegdheid, opgenomen in artikel 3, ziet op het geven van een aanwijzing:

- “1. Onze Minister kan het betrokken bestuursorgaan aanwijzingen geven omtrent de rechtmatige en doelmatige aanwending van de EG-subsidie dan wel de wijze van beheer, controle of toezicht met betrekking tot de EG-subsidie, indien sprake is van verzuim van het betrokken bestuursorgaan in de nakoming van de bij of krachtens de oprichtingsverdragen van de Europese Gemeenschappen opgelegde verplichtingen dan wel in geval een dergelijk verzuim dreigt te ontstaan. Voorafgaand aan het geven van een dergelijke aanwijzing vindt overleg plaats met het betrokken bestuursorgaan.
2. Een aanwijzing als bedoeld in het eerste lid wordt, behoudens in spoedeisende gevallen, niet eerder gegeven dan nadat het betrokken bestuursorgaan in de gelegenheid is gesteld om binnen een door Onze Minister gestelde termijn alsnog het verzuim te herstellen dan wel een dergelijk verzuim te voorkomen.”

Het eerste lid creëert een bevoegdheid tot het geven van een bijzondere aanwijzing. De aanleiding tot het geven van een dergelijke aanwijzing moet zijn gelegen in een concreet geval van verzuim of een vermoeden daarvan. Het verzuim moet toe te rekenen zijn aan het bestuursorgaan en dient betrekking te hebben op de nakoming van de bij of krachtens de oprichtingsverdragen van de Europese Gemeenschappen opgelegde verplichtingen. Het is de minister die al deze voorwaarden constateert c.q. vaststelt. Wel dient, hieraan voorgaand, overleg te worden gevoerd met als doel het door de minister gewenste resultaat te bereiken zonder dat daar een daadwerkelijke aanwijzing aan te pas komt.¹⁵⁰ Het geven van een aanwijzing veronderstelt meer dan een simpele constatering dat een bestuursorgaan het geldende recht dient na te leven. Aanwijzingen moeten bijdragen aan een juiste uitvoering van communautaire regelgeving en de inachtneming van de randvoorwaarden van het communautaire recht. Dit moet bereikt worden door het betrokken bestuursorgaan te dwingen de communautaire regelgeving op een door de centrale overheid aangegeven wijze na te leven en de gestelde randvoorwaarden in acht te nemen. We kunnen gerust spreken van een vergaande bevoegdheid die met enige terughoudendheid moet worden uitgeoefend.¹⁵¹ Overigens deelt de minister van Fi-

¹⁴⁹ *Kamerstukken II 2002/03*, 28 881, nr. 1, p. 24.

¹⁵⁰ Vormvereisten aan dit overleg worden niet gegeven. Zie ook De Kruif en Den Ouden (2007), a.w., p. 238.

¹⁵¹ *Kamerstukken II 2000/01*, 27 572, nr. 3, p. 18.

nanciën terloops nog mee dat nog verdergaande varianten van deze aanwijzingsbevoegdheid mogelijk zijn en dat die in bijzondere regelgeving, naar aanleiding van de (vermeende) algemene regeling die de Wet TES biedt, kunnen worden opgenomen.¹⁵² Het preventieve karakter van de aanwijzingsbevoegdheid is nodig om een eventuele schending van het gemeenschapsrecht te voorkomen. Eveneens kan hierdoor het gebruik van de hierna te bespreken repressieve bevoegdheid tot verhaal worden voorkomen. Daarom is gekozen voor een aanwijzingsbevoegdheid met een dergelijke verstrekkende werking. De beoogde aanwijzingen binden het bestuursorgaan ten aanzien van de besteding, het beheer, de controle en het toezicht bij een EG-subsidie.¹⁵³ Dit bindende karakter is te verklaren door het doel van de Wet TES. Het doel was immers dat de Staat der Nederlanden zo min mogelijk wordt geconfronteerd met claims van de Europese Commissie en veroordelingen van het Europese Hof van Justitie. Wel wordt dit dwingende karakter weer beperkt doordat de Wet TES geen mogelijkheden biedt om onwillige decentrale bestuursorganen te dwingen om een dergelijke aanwijzing op te volgen.¹⁵⁴ Dwingend dus, zonder andere handhavende bevoegdheden dan de mogelijkheid van regres en verhaal als het kwaad al is geschied.

De aanwijzingsbevoegdheid is niet bedoeld om bestuursorganen te wijzen op bestaande communautaire regelgeving.¹⁵⁵ Eventuele kennisachterstanden op het gebied van het gemeenschapsrecht dienen te worden weggenomen door een actievare houding van de provincies en gemeenten. Ook een meer zelfstandige opstelling van de decentrale overheden ten opzichte van de centrale overheid is hierbij vereist.¹⁵⁶

Heeft het Hof van Justitie van de EG een schending geconstateerd, dan is het nog steeds nuttig om van de aanwijzingsbevoegdheid gebruik te kunnen maken. Het kan namelijk een tweede veroordeling door het Hof voorkomen. Het instrument wordt dan in zekere zin repressief en preventief. Ook in dit geval zorgt de dreiging die er vanuit gaat dat er tevens sprake is van een preventieve werking.

De eerdergenoemde samenhang met de Awb komt ook hier tot uiting. Een aanwijzing is namelijk een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb. Het gaat immers om een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. Bezwaar en beroep zijn de rechtsmiddelen voor het decentrale bestuursorgaan om tegen een dergelijke aanwijzing op te komen.¹⁵⁷ Wel lijkt voor discussie vatbaar of er sprake is van enig rechtsgevolg omdat een strikte plicht tot naleving van de aanwijzing niet is opgenomen.¹⁵⁸

¹⁵² *Kamerstukken II 2000/01*, 27 572, nr. 3, p. 18. Daar is vooralsnog niet toe overgegaan.

¹⁵³ *Kamerstukken II 2000/01*, 27 572, nr. 3, p. 5.

¹⁵⁴ Den Ouden, Jacobs en Verheij (2004), a.w., p. 228.

¹⁵⁵ *Kamerstukken II 2000/01*, 27 572, nr. 3, p. 6.

¹⁵⁶ B. Hessel, 'De relatie tussen de Europese regelgever en de decentrale overheden vanuit centraal perspectief', in: Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid, *De Europese regelgever en de decentrale overheden*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2000, p. 12.

¹⁵⁷ Vgl. ook Den Ouden, Jacobs en Verheij (2004), a.w., p. 228.

¹⁵⁸ Zie ook A. Meuwese en W. den Ouden, 'Zorgdragen voor de naleving van Europees recht door decentrale overheden', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en J.E.M. Polak, *Recht realiseren. Bijdra-*

54 *Het verhaalsrecht van de Staat*

In artikel 4 van de Wet TES is een verhaalsrecht opgenomen. Met dit recht kan de Staat de eventuele financiële gevolgen van het niet naleven van communautaire verplichtingen door (decentrale) bestuursorganen ten laste laten komen van diezelfde (decentrale) bestuursorganen¹⁵⁹:

“1. In geval de Staat aansprakelijk wordt gesteld door een instelling van de Europese Gemeenschappen voor het verzuim van een betrokken bestuursorgaan in de nakoming van bij of krachtens de oprichtingsverdragen van de Europese Gemeenschappen opgelegde verplichtingen ten aanzien van de rechtmatige en doelmatige aanwending van de EG-subsidie dan wel de wijze van beheer, controle of toezicht met betrekking tot de EG-subsidie en verplicht wordt tot:

- a. het betalen van een forfaitaire som,
 - b. het betalen van een dwangsom, of
 - c. het terugbetalen van de aan het betrokken bestuursorgaan verstrekte EG-subsidie vermeerderd met de eventueel daarover berekende rente kan Onze Minister besluiten deze bedragen te verhalen op het betrokken bestuursorgaan, voorzover de aansprakelijkheid van de Staat het gevolg is van het verzuim van dit bestuursorgaan.
2. Voorafgaand aan het nemen van een besluit tot verhaal als bedoeld in het eerste lid vindt overleg plaats met het betrokken bestuursorgaan.
3. Onze Minister kan in overeenstemming met het betrokken bestuursorgaan bedragen die krachtens wettelijk voorschrift aan het betrokken bestuursorgaan worden uitbetaald, verrekenen met de op grond van het eerste lid door hem te innen bedragen.”

Het uitgangspunt bij het introduceren van een verhaalsrecht is dat de decentrale overheden een eigen verantwoordelijkheid hebben met betrekking tot het naleven van de op hen rustende communautaire verplichtingen.¹⁶⁰ Aangezien de op grond van artikel 228 van het EG-verdrag op te leggen forfaitaire som of dwangsom wordt opgelegd aan de lidstaat, ook indien de oplegging het gevolg is van een niet-naleving van het gemeenschapsrecht door een decentraal bestuursorgaan¹⁶¹, dient de centrale overheid te beschikken over voorzieningen om een forfaitaire som te kunnen verhalen.¹⁶²

gen rond het thema adequate naleving van rechtsregels, Deventer: Kluwer 2005, p. 96.

¹⁵⁹ Verondersteld wordt dat de financiële gevolgen van het gebleken onrechtmatige handelen ten laste komt van de rechtspersoon waar het bewuste bestuursorgaan deel van uitmaakt, Den Ouden, Jacobs en Verheij (2004), a.w., p. 230-231. Om niet-ontvankelijkheid te voorkomen is van belang dat in de procedure rond een executoriale titel de rechtspersoon wordt gedaagd; HR 25 november 1983, NJ 1984, 297, m.nt. WHH. Zie over de onderlinge verhouding tussen de rechtspersoon en het daarbij behorende bestuursorgaan onder andere H.Ph.J.A.M. Hennekens, ‘De gemeente als rechtspersoon’, *Gst.* 1998/7081, p. 433-442.

¹⁶⁰ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 572, nr. 3, p. 6.

¹⁶¹ Zie bijvoorbeeld C-503/04, Commissie tegen Duitsland, n.n.g.

¹⁶² Interdepartementale Commissie voor Constitutionele zaken en Wetgevingsbeleid (1999), a.w., p. 25.

Reeds eerder zijn de artikelen 226, 227 en 228 van het EG-verdrag genoemd. In deel IV zullen deze bepalingen uitvoeriger worden belicht. Toch lijkt het nuttig ook hier alvast kort de procedure te schetsen. Indien een lidstaat in de ogen van de Europese Commissie (bepalingen van) het verdrag schendt, kan de Commissie een beroep instellen op grond van artikel 226 van het EG-verdrag. Indien een lidstaat geen uitvoering geeft aan een krachtens artikel 226 gewezen arrest van het Hof, waarin is vastgesteld dat er sprake is (geweest) van verdragsschending door de desbetreffende lidstaat, is er een beroepsmogelijkheid voor de Commissie op grond van artikel 228.¹⁶³ De Commissie vermeldt daarbij het bedrag van de door de betrokken lidstaat te betalen forfaitaire som of dwangsom die zij in de gegeven omstandigheden passend acht.¹⁶⁴ Artikel 227 kent ook een beroepsrecht toe aan de lidstaten onderling.¹⁶⁵ De procedures hebben betrekking op alle inbreuken op het gemeenschapsrecht, zowel het primaire als het secundaire gemeenschapsrecht. Aangezien een procedure alleen wordt ingesteld bij inbreuken, wordt het wel de inbreukprocedure genoemd.

Er zijn drie categorieën van nadelige financiële gevolgen, die vooral van belang zijn in het kader van de Wet TES, die op het niet naleven van communautaire verplichtingen door bestuursorganen kunnen volgen. De eerste categorie bestaat uit het opleggen van een forfaitaire som of dwangsom aan Nederland door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, omdat een gesubsidieerde in gebreke blijft bij de uitvoering van een arrest van het Hof. De tweede categorie is het terugvorderen van bedragen van Nederland, omdat een gesubsidieerde de gestelde voorwaarden niet heeft nageleefd. Tot slot is er de weigering om voorschotten met Nederland te verrekenen, omdat een subsidieontvanger bedragen heeft uitgekeerd die op grond van de geldende communautaire regelgeving niet hadden mogen worden uitgekeerd.¹⁶⁶

Op grond van de Wet TES kan de Staat der Nederlanden besluiten de door hem gemaakte kosten, betaalde boetes of anderszins geleden (op geld te waarderen) schade te verhalen op het bestuursorgaan dat heeft verzuimd zijn communautaire verplichtingen na te leven. Het betrokken bestuursorgaan kan het verhaal aanvechten voor de nationale bestuursrechter. Er kan slechts worden verhaald, indien onomstotelijk is komen vast te staan dat de Staat gehouden is tot betaling.¹⁶⁷ Bovendien kan de regresactie niet verder gaan dan de schade die redelijkerwijs kan worden toegerekend aan het nalatig handelen

¹⁶³ Zie bijvoorbeeld C-387/97, Commissie tegen Griekenland, *Jur.* 2000, p. I-5047.

¹⁶⁴ Met betrekking tot de berekeningswijze van de dwangsom van artikel 228 (oud: 171) van het EG-verdrag kan verwezen worden naar PB 1997, C 63/2. In 2005 is voor het eerst overgegaan tot een daadwerkelijke veroordeling en is een lidstaat (Frankrijk) een boete en dwangsom opgelegd vanwege het niet naleven van Europese regelgeving voor de instandhouding van de visbestanden. Het Hof van Justitie van de EG veroordeelt de lidstaat in een dergelijk geval. De boete die Frankrijk op 12 juli 2005 kreeg opgelegd bedroeg 20 miljoen euro. C-304/02, Commissie tegen Frankrijk, *Jur.* 1005, p. I-6263. Zie ook het Perscommuniqué nr. 68/05.

¹⁶⁵ Zie bijvoorbeeld zaak 141/78, Frankrijk tegen Verenigd Koninkrijk, *Jur.* 1979, p. 2923.

¹⁶⁶ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 572, nr. 3, p. 7.

¹⁶⁷ Zie over onduidelijkheden hierbij Den Ouden (2003), a.w., p. 223-224.

van het betrokken bestuursorgaan.¹⁶⁸ Onduidelijk blijft of het al dan niet uitoefenen van de aanwijzingsbevoegdheid van artikel 3 gevolgen heeft voor de mogelijkheid om van het verhaalsrecht gebruik te kunnen maken.

Een mogelijkheid tot verhaal is overigens niet nieuw. Reeds in 1996 heeft de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken een circulaire doen uitgaan met het onderwerp ‘verhaal EG-boetes’.¹⁶⁹ De weg die toen werd gekozen om verhaal te halen, was via het privaatrecht. De verhaalsvordering werd gebaseerd op artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek (onrechtmatige daad).¹⁷⁰ Recenter is de in de Wet financiering decentrale overheden opgenomen bepaling inzake de verdeling van een zogeheten EMU-boete. De verdeling van de verantwoordelijkheid voor de Europese EMU-normen wordt in dat kader overgelaten aan de uitkomst van bestuurlijk overleg.¹⁷¹

6 Verplichtingen voor de centrale overheid

De wet lijkt eenzijdig wat betreft verplichtingen voor decentrale overheden. De regering lijkt deze eenzijdigheid te onderkennen en voelde zich genoodzaakt om in de memorie van toelichting bij de Wet TES aandacht te besteden aan de verplichtingen voor de centrale overheid. Er wordt bijvoorbeeld onderkend dat de introductie van het inlichtingenrecht en de aanwijzingsbevoegdheid tot een grotere ministeriële verantwoordelijkheid voor de rechtmatige en doelmatige aanwending van Europese subsidies door decentrale overheden leidt.¹⁷² Daarnaast kan worden gewezen op het feit dat de wet leidt tot een grotere juridische verantwoordelijkheid. De centrale overheid wordt verplicht tot het effectief uitoefenen van toezicht. De ministers zullen actief en adequaat moeten handelen waar het toezicht betreft. Tevens dienen zij beter in te schatten wat het standpunt van de Europese Commissie zal zijn ten aanzien van een concreet geval. Bovendien moet de centrale overheid de belangen van de decentrale overheden (nog) beter in ogenschouw nemen in haar contact met de Europese Commissie. Deze belangen kunnen ook een rol spelen bij de beslissing of tegen een beschikking van de Commissie beroep bij het Hof van Justitie van de EG moet worden ingesteld.¹⁷³

7 Conclusies

In dit hoofdstuk hebben we kunnen zien wat het resultaat is van de in de Kamer en door het kabinet geuite wens om meer toezicht op beheer en besteding van subsidies die worden verstrekt door een Europese instelling. Vooral de vrees die bij de Staat was ont-

¹⁶⁸ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 572, nr. 3, p. 7-8.

¹⁶⁹ Circulaire van 8 februari 1996.

¹⁷⁰ Zie ook uitgebreid Comijs (1998), a.w., p. 243-249. Hier worden de verschillende (on)mogelijkheden voor verhaal c.q. financiële aansprakelijkheid behandeld.

¹⁷¹ Vgl. *Kamerstukken II* 2005/06, 30 547, nr. 1, p. 17-18 en *Kamerstukken II* 2006/07, 29 949 en 29 950, nr. 58, p. 18.

¹⁷² *Kamerstukken II* 2000/01, 27 572, nr. 3, p. 9.

¹⁷³ R.J.M. van den Tweel, ‘Voorkomen is beter dan betalen: de Wet TES’, in: R. de Groot, E. Steyger en R. van den Tweel (red.), *Onze Keus, pirouettes in het gemeenschapsrecht*, Den Haag: Pels Rijcken & Droogleeuwer Fortuijn 2001, p. 186.

staan naar aanleiding van de ESF-affaire, leidde tot een duidelijkere roep om toezicht en om mogelijkheden om in te grijpen bij (mogelijk) foutief handelen. De kans op aansprakelijkstelling (met bijbehorende boete, dwangsom of forfaitaire som) moet zodoende worden verkleind.

In de Aanwijzingen voor de regelgeving wordt onder andere in aanwijzing 6 opgemerkt dat tot het tot stand brengen van een nieuwe regeling alleen wordt besloten, indien de noodzaak daarvan is komen vast te staan. Met de ESF-affaire en dreigende Europese aansprakelijkstelling was deze noodzaak blijkbaar aangetoond. Het resultaat is een aantal ministeriële bevoegdheden. Allereerst een inlichtingenrecht om desgevraagd informatie te ontvangen om een goed beeld te krijgen en te houden van de besteding van de Europese subsidies. Daarnaast een aanwijzingsbevoegdheid om in te grijpen en om het beleid of de uitvoering (tijdig) bij te sturen. Tot slot, als het ultieme vangnet, moet het verhaalsrecht financieel nadelige gevolgen afwentelen op het foutief handelende orgaan. In het volgende hoofdstuk volgt de praktische toepassing van deze bevoegdheden.

“Een veelgehoorde opmerking was dat EU-subsidies te boek staan als ‘moeilijk’ geld vanwege de vele verplichtingen die daarmee samenhangen en de lange looptijd tot de eindafrekening. Dit weerhoudt veel decentrale bestuursorganen van het aanvragen van EU-subsidies. Daarbij werd veelal opgemerkt/beaamd dat de Wet TES dit gevoel versterkt.”

Minister van Financiën, ‘Evaluatie Wet TES’,
Kamerstukken II 2004/05, 29 832, I, p. 19.

5 De Wet TES in de praktijk

1 Algemeen

Een wet wordt opgesteld om te functioneren in de praktijk. Eventuele onduidelijkheden of ‘misstanden’ als gevolg van deze wet zullen dan ook blijken in die praktijk. Veelal wordt daartoe een evaluatiemoment in de wet opgenomen, al is dat niet vereist indien bij een dergelijke evaluatie geen medewerking is vereist van een niet onder ministeriële verantwoordelijkheid vallend orgaan.¹⁷⁴ Een dergelijke evaluatiebepaling ontbrak in de Wet TES. Toch is een moment gekozen om terug te blikken op de werking van de wet. De aanleiding voor deze evaluatie was een aantal kritische geluiden over de nut en noodzaak van de wet en de werking van enkele in de wet opgenomen verplichtingen. In dit hoofdstuk wordt achtereenvolgens ingegaan op het commentaar op de wet, de uitkomsten van de evaluatie en de periode na de evaluatie en doorvoering van voorgestelde wijzigingen.

2 Het commentaar

Reeds in 2002 liepen verschillende departementen bij de implementatie van de Wet TES tegen uitvoeringsproblemen aan.¹⁷⁵ Deze problemen werden in het bijzonder toegeschreven aan de in artikel 2 van de wet opgenomen informatieplicht. Een (onnodige) papierstroom vanuit ‘den lande’ naar Den Haag was immers het gevolg. Deels was deze papierstroom onnodig omdat veel informatie reeds werd aangeleverd uit hoofde van andere verplichtingen, direct voortvloeiend uit de voorwaarden behorend bij de desbetreffende subsidie.¹⁷⁶ Aan de wens van de minister van Financiën om meer inzicht te krijgen in de besteding werd derhalve ‘te goed’ tegemoet gekomen. De decentrale overheden wilden niet foutief handelen. Dit leidde zoals gezegd tot een grote stroom van in-

¹⁷⁴ Aanwijzing 164 Aanwijzingen voor de regelgeving.

¹⁷⁵ *Kamerstukken II 2002/03, 28 880, nr. 16, p. 297.*

¹⁷⁶ De Raad van State had, zoals hiervoor ook reeds opgemerkt, bij de totstandkoming van de Wet TES al opgemerkt dat informatie reeds binnen de bestaande bestuurlijke verhoudingen kon worden verkregen, *Kamerstukken II 2000/01, 27 572, A, p. 2.* Hierbij doelde de Raad van State op bepalingen zoals artikel 118 van de Gemeentewet. De praktijk gaf dus echter in een later stadium aan dat de informatie via andere wegen op (‘vrijwillige’) basis overlegd werd.

formatie naar de ministeries. Zodoende werd de verantwoordelijkheid bij het centrale niveau gelegd. Dit tot onvrede van zowel het Ministerie van Financiën alsook de decentrale overheden. De VNG sprak van een voor het overgrote deel overbodige wet.¹⁷⁷ Dit is vreemd omdat in 2002 niet alle informatie over de decentraal ontvangen Europese subsidies kon worden gegeven.¹⁷⁸ Een belangrijk thema in die periode, vermindering van administratieve lasten, werd ook in het kader van de Wet TES als argument voor wijziging genoemd. Men ging in dat kader op zoek naar “Meer eenvoud, Meer focus”.¹⁷⁹

Naast de zojuist besproken nadelige gevolgen was ook onduidelijk wat de reikwijdte van de wet precies was.¹⁸⁰ Het Ministerie van Justitie gaf in 2002 reeds aan dat de reikwijdte onduidelijk was, omdat bijvoorbeeld een bestuursorgaan, waarover de Wet TES spreekt, in bijzondere gevallen ook een particuliere stichting kon zijn. Een ruime interpretatie van de wet zou een zeer groot aantal ontvangers van Europese subsidies opleveren. Velen daarvan zouden ‘onzichtbaar’ zijn voor de verschillende departementen. Een aanschrijving vanuit de centrale overheid over de werking van de wet zou dan ook altijd onvolledig zijn. Een grote groep van ontvangers van Europese subsidies zou immers niet aangeschreven worden door de departementen. Het Ministerie van Justitie stelde voor om bij de Europese Commissie een lijst van organisaties die Europese subsidies ontvangen in Nederland op te vragen.¹⁸¹ Hiermee zou meer duidelijkheid worden verkregen over de benodigde reikwijdte van de wet. De onduidelijkheid over de reikwijdte van de wet werd onder andere manifest in het kader van de universiteiten – vooral de bijzondere universiteiten¹⁸² – die stelden geen bestuursorganen te zijn en dus niet onder de Wet TES te vallen. Een advies van de landsadvocaat, voorgesteld door de Vereniging van Nederlandse Universiteiten (verder: VSNU) aan de minister van OCenW, moest uitkomst bieden.¹⁸³ Een nieuwe interpretatie van de wet was het gevolg. Het bereik van de Wet TES werd beperkt uitgelegd, om zodoende al een aantal categorieën – en daarmee mogelijke bronnen van informatiestromen – uit te sluiten. De subsidies die rechtstreeks door een Europese instelling aan de decentrale overheden of instellingen werden toegekend en verstrekt, zouden niet onder het bereik van de wet vallen. Als reden hiervoor wordt gegeven dat de financiële aansprakelijkheid van de Staat hierbij niet in het geding kan zijn.¹⁸⁴ Door deze directe, rechtstreekse contractuele relaties tussen de

¹⁷⁷ Brief van de VNG van 25 juni 2003.

¹⁷⁸ Over slechts 19,2 % kon informatie worden geleverd, *Kamerstukken II* 2002/03, 28 881, nr. 1, p. 24.

¹⁷⁹ *Kamerstukken II* 2004/05, 29 832, nr. 1, p. 5. Onder leiding van het Ministerie van Financiën werd gezocht naar mogelijkheden tot vereenvoudiging en naar mogelijkheden om onnodige lastenverzwaring te voorkomen, *Kamerstukken II* 2002/03, 28 880, nr. 16, p. 297.

¹⁸⁰ Niet onduidelijk, maar wel een mogelijk gemiste kans, is dat de Europese regio's niet onder het bereik van de wet vallen. Zij kunnen immers niet worden aangemerkt als bestuursorgaan. Zie *Kamerstukken II* 2002/03, 28 280, nr. 3, p. 2.

¹⁸¹ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 880, nr. 13, p. 28.

¹⁸² De Algemene wet bestuursrecht is immers van toepassing voor zover het gaat om het verlenen van (wettelijke) graden. Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2002/03, 28 880, nr. 73, p. 4.

¹⁸³ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 801, nrs. 1-2, p. 140-141.

¹⁸⁴ Zie vragen en antwoorden Wet TES op www.minfin.nl. Zie bijvoorbeeld ook *Kamerstukken II*

Europese instellingen en een decentrale overheid is er immers geen rechtsbetrekking tussen de Staat en de EG, aldus de minister. Een enkele kanttekening moet hierbij worden geplaatst. Zo is vanuit Europeesrechtelijk oogpunt bezien niet van belang wie foutief handelt binnen de lidstaat. De interne staatsrechtelijke ordening van het bestuur doet er niet toe. De Staat is verantwoordelijk. De redeneerlijn van de minister suggereert dat een mogelijk privaatrechtelijke relatie tussen een Europese instelling en een decentraal bestuursorgaan dit algemene uitgangspunt in het Europese recht terzijde zou schuiven. De werking van artikel 226 van het EG-verdrag zou opzij worden gezet door een vermeende privaatrechtelijke relatie door contract.¹⁸⁵ Een dergelijke werking van een privaatrechtelijke rechtsbetrekking is niet reëel. Bovendien zou hierdoor het doel van de wet – het voorkomen of beperken van de mogelijkheid van aansprakelijkstelling in Europeesrechtelijke zin van de Nederlandse Staat – worden verheven boven de betekenis van wettelijke begrippen (het begrip ‘bestuursorgaan’) en daarmee een wettelijke bepaling nader inperken. Dat lijkt moeilijk mogelijk.

Het is op zijn zachtst gezegd vreemd dat een weigerachtige houding van een bepaalde categorie instellingen (wel of niet bestuursorgaan zijnde) leidt tot een dergelijke herinterpretatie, mede met een beroep op de administratieve lasten.¹⁸⁶ Ernstige twijfels bestaan dan ook ten aanzien van de onderbouwing over de noodzaak van de Wet TES. Het is maar de vraag of de wet überhaupt tot stand is gekomen op basis van gedegen onderzoek. Het is anders immers bijzonder dat het nieuwe inzicht, mede ingegeven door het advies van de landsadvocaat, niet eerder bestond of kon bestaan. Is daarvan geen sprake, dan lijkt het genoemde advies eerder te zijn ingegeven door de praktische problemen rondom de uitvoering dan dat sprake zou zijn van een onafhankelijk onderzoek.¹⁸⁷ Onderzoek naar de bestendigheid van de regelgeving, een doel dat voorop staat bij de totstandkoming van nieuwe regelgeving¹⁸⁸, lijkt niet (goed) te zijn uitgevoerd.

Onder meer vanwege het interpretatieverschil tussen de Algemene Rekenkamer en de departementen over de ruimere of krappe reikwijdte is overgegaan tot een evaluatie.¹⁸⁹ De uitkomsten daarvan zouden immers een mooie aanleiding (kunnen) geven om de wet aan te passen.

2002/03, 28 880, nr. 73, p. 4.

¹⁸⁵ B. Hessel, ‘Enkele bedenkingen bij de nieuwe interpretatie van de Wet TES’, *RegelMaat* 2004/4, p. 143-144 en de Algemene Rekenkamer, ‘EU-trendrapport 2004’, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 430, nrs. 1-2, hoofdstuk 19, m.n. p. 112.

¹⁸⁶ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 430, nrs. 1-2, p. 10.

¹⁸⁷ Zie ook de (terechte) vraag van het Tweede Kamerlid Douma hieromtrent, *Kamerstukken II* 2003/04, 24 202, 27 813 en 29 430, nr. 18, p. 4.

¹⁸⁸ Ingevolge Aanwijzing 10 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

¹⁸⁹ De minister spreekt van een klein interpretatieverschil, *Kamerstukken II* 2003/04, 28 737 en 29 550, nr. 8, p. 5. Het is de vraag of de Algemene Rekenkamer het ook als zodanig wil aanduiden.

3 *De evaluatie*

3.1 *Aanleiding voor vervroegde evaluatie*

De onduidelijkheden die bleken na de inwerkingtreding van de wet met de daarop volgende discussie omtrent de reikwijdte ervan, gaven aanleiding tot een vervroegde evaluatie. De mogelijke (enigszins verwachte uitkomsten van deze evaluatie) zouden een mooie aanleiding geven voor een aanpassing van de wet en een verwijdering van de informatieplicht. De evaluatie was het gevolg van een bestaande behoefte van departementen en decentrale bestuursorganen. Deze behoefte werd gevoed door een aantal elementen.¹⁹⁰ Ten eerste waren er de gebleken administratieve lasten die het resultaat zouden zijn van de informatieplicht. Over een groot gedeelte van de Europese subsidies (de landbouwsubsidies en de structuurfondssubsidies) zou reeds op andere wijze worden voldaan aan de informatieplicht.¹⁹¹ Ten tweede was er de reeds genoemde discussie over de reikwijdte van de wet. Zo gaf het begrip ‘bestuursorgaan’ aanleiding tot onduidelijkheid. Ook was onduidelijk of de wet nu wel of niet van toepassing was op de categorie ‘overige subsidies’. Tot slot wordt gewezen op het geringe aantal bij de ministeries binnengekomen meldingen van ontvangers van Europese subsidies.¹⁹² Er waren naar aanleiding van de eerste cyclus slechts 15 meldingen gedaan van Europese subsidies in de categorie ‘overige geldstromen’ met een totale financiële omvang van 22,8 miljoen euro.¹⁹³ Een en ander lijkt in het bijzonder zijn oorzaak te vinden in de snelle totstandkoming van de Wet TES.

3.2 *Inhoud van de evaluatie*

Bij de evaluatie is gekeken naar aspecten van doeltreffendheid en noodzakelijkheid. Leidend principe bleef het voorkomen van claims van de Europese Unie jegens de Staat. Tevens werd de beperking van de administratieve lasten centraal gesteld.¹⁹⁴ Het centraal stellen van de (beperking van de) administratieve lasten vormde een beperking van het blikveld van het onderzoek. De uitkomst zal in dat licht niet verrassend zijn.

Plichtmatig start de evaluatie (na enige achtergronden) met de bespreking met de doelstellingen en een korte weergave van de inhoud van de gegeven bevoegdheden. Vervolgens wordt het financiële belang van de wet aangetoond. Een overzicht van de ontvangen miljoenen euro's moet het zwaartepunt van de ontvangen Europese subsidies aangeven. Op een totaal van 1,5 miljard euro bedraagt het totaal aan ontvangen

¹⁹⁰ *Kamerstukken II* 2004/05, 29 832, nr. 1, p. 1-2.

¹⁹¹ Een hoogst merkwaardige opmerking nu geconstateerd moet worden dat in 2004, net als in 2003 onvoldoende zekerheid bestaat over de decentrale besteding van Europese subsidies. De vraag of de gelden rechtmatig worden besteed kan nog altijd in veel gevallen niet beantwoord worden, aldus de Rekenkamer. Hetzelfde geldt overigens voor de andere lidstaten en op Europees niveau. Zie *Kamerstukken II* 2004/05, 30 047, nrs. 1-2, p. 19.

¹⁹² *Kamerstukken II* 2004/05, 27 813, nr. 9, p. 2.

¹⁹³ Daarbij heeft uiteraard de door de Algemene Rekenkamer opgemerkte traagheid, waarmee sommige departementen de inwerkingtreding sectorspecifiek invulden, niet meegeholpen.

¹⁹⁴ *Kamerstukken II* 2004/05, 29 832, nr. 1, p. 5.

landbouwsubsidies 1,178 miljard euro, de structuurfondsgelden 0,055 miljard euro en de overige subsidies 0,277 miljard euro. Gesteld wordt dat de Wet TES ten aanzien van de eerste twee categorieën Europese subsidies formaliseerde wat reeds praktijk was omdat er al werd gerapporteerd aan de Tweede Kamer door de te onderscheiden departementen. Wat betreft de zogeheten overige subsidies is gebleken dat een groot deel daarvan buiten de reikwijdte van de wet valt, omdat als gevolg van de ‘nieuwe’ interpretatie aansprakelijkheid van de Staat bepalend werd en deze (waarschijnlijk) niet in beeld komt bij deze categorie van subsidies.¹⁹⁵

Vervolgens wijdt de evaluatie enige opmerkingen aan de hiervoor beschreven discussie over de reikwijdte van de wet. Duidelijk naar voren komt de mening van de departementen (mede ingegeven door advisering door de landsadvocaat) en de afwijkende visie van onder andere de Algemene Rekenkamer. Omdat onzekerheid bestaat over de juistheid van beide visies wordt in de evaluatie gekozen voor de voorzichtige lijn, inhoudende dat de Staat in het uiterste geval altijd aansprakelijk is. Een uitzondering vormen (uiteraard) de subsidies die rechtstreeks naar bedrijven vloeien en subsidies die worden ontvangen uit bepaalde kaderprogramma’s voor intern beleid.¹⁹⁶ Niet geheel duidelijk wordt wat er met de eerste categorie ‘bedrijven’ wordt bedoeld. Gemakshalve gaan we ervan uit dat wordt bedoeld op bedrijven zoals bedoeld naar nationaal recht, privaatrechtelijke rechtspersonen. In dat geval wordt dan ook bijvoorbeeld het zogeheten b-orgaan als bedoeld in artikel 1:1, eerste lid, onder b van de Algemene wet bestuursrecht uitgesloten. Niet zal zijn beoogd aan te sluiten bij het Europese recht, waarbij het onderscheid tussen overheid en niet-overheid niet is gekoppeld aan een publiekrechtelijke of privaatrechtelijke status van de bewuste entiteit, maar aan de activiteiten die worden verricht.¹⁹⁷

Vervolgens wordt een enkele (kritische) noot gekraakt ten aanzien van de implementatie van de wet. Vooral de wijze van het bekendmaken wordt nader belicht. Deze zou niet afdoende zijn. Ook zou er te weinig inzet zijn geweest voor het creëren van draagvlak voor de wet. Ingegaan wordt op de problematiek van de meldingsplicht. Tot slot wordt gesteld dat de uitvoerbaarheid van de wet zou worden bemoeilijkt door de reeds genoemde onduidelijkheid over de reikwijdte.¹⁹⁸

Wat betreft de in de Wet TES gecreëerde ministeriële bevoegdheden wordt in de evaluatie gemeld dat mogelijk niet alle informatie kan worden verkregen. Zeker niet over de genoemde categorie ‘overige subsidies’. Ten eerste wordt dit toegeschreven aan het ontbreken van een uitputtende lijst van subsidies, op te stellen door de Europese Commissie die de subsidies immers verstrekt. Ten tweede lijkt ook de inzet van de ver-

¹⁹⁵ *Kamerstukken II 2004/05*, 29 832, nr. 1, p. 8-9.

¹⁹⁶ *Kamerstukken II 2004/05*, 29 832, nr. 1, p. 13.

¹⁹⁷ Steyger (2005), a.w., p. 222. Denk hierbij aan het nationale ‘publieke taak’-criterium op grond waarvan bij tijd en wijle openbaar gezag – in de zin van artikel 1:1, eerste lid, onder b, van de Awb – wordt toegekend aan privaatrechtelijke entiteiten als bijvoorbeeld stichtingen. Belangrijke uitspraak hierover is natuurlijk AbRvS 30 november 1995, *JB 1995/337* (Stichting Silicose Oud-Mijnwerkers).

¹⁹⁸ *Kamerstukken II 2004/05*, 29 832, nr. 1, p. 13-16.

schillende betrokken bestuursorganen een element dat genoemd moet worden. Zo hadden de departementen geen aanleiding gezien om meer informatie op te vragen. Zowel van de aanwijzingsbevoegdheid als het verhaalsrecht is (nog) geen gebruik gemaakt.¹⁹⁹

Een van de doelstellingen van de wet is het toezicht houden op de besteding van de Europese subsidies. Dit toezicht dient ter beperking van de (financiële) risico's die voortvloeien uit een Europeesrechtelijke aansprakelijkstelling. De evaluatie stelt de kans op en impact van een terugvordering door de Europese Commissie centraal in dit kader. De kans dat de lidstaat Nederland voor zowel een aansprakelijkstelling als een terugvordering zal worden gesteld, wordt klein geacht.²⁰⁰ Hierbij wijst men vooral op de kleine kans dat decentrale overheden bijvoorbeeld onrechtmatig handelen, de Commissie vervolgens tot terugvordering besluit, de decentrale overheden niet willen voldoen en dat de Commissie bij de Staat uitkomt. De impact zou meevallen vanwege het 'geringe' bedrag dat met de overgebleven subsidies uit de categorie 'overige subsidies' (een klein deel van de eerdergenoemde 277 miljoen euro) is gemoeid. Hiermee wordt met zo veel woorden het leidmotief van de wet en het doel dat met de wet werd beoogd, weggenomen en gemarginaliseerd.

Ondanks de gebleken onzekerheid over de reikwijdte van de wet, onduidelijkheid over het begrip (decentraal) bestuursorgaan en onzekerheid over de volledigheid van de meldingen, komt er geen eenduidige aanpak om deze onvolkomenheden weg te nemen.²⁰¹ Mede gelet op de geconstateerde geringe kans op een grote financiële claim en na een kosten-batenanalyse wordt echter wel voorgesteld om de informatieplicht te dereguleren.²⁰²

33 *Deregulering van de informatieplicht*

De evaluatie van de Wet TES is in oktober 2004 gepubliceerd. Daarna volgde, na enige bedenktijd, in december 2004 een bespreking met de vaste commissie voor Europese Zaken en de commissie Rijksuitgaven van de Tweede Kamer. De Kamer kon instemmen met de conclusies zoals opgenomen in de evaluatie.²⁰³ In juni 2005 was het tijd om de deregulering ter hand te nemen. Met een kort Koninklijk Besluit, voorstel van wet en een even korte begeleidende memorie van toelichting werd een aanzet gegeven om de informatieplicht van artikel 2 van de Wet TES uit de wet te schrappen.²⁰⁴ Enige aandacht werd nog besteed aan de aansprakelijkheid bij ten onrechte ontvangen Europese subsidies en de kritische kanttekeningen van de Algemene Rekenkamer. Vervolgens

¹⁹⁹ *Kamerstukken II* 2004/05, 29 832, nr. 1, p. 15-16.

²⁰⁰ *Kamerstukken II* 2004/05, 29 832, nr. 1, p. 17-18.

²⁰¹ Onzekerheid over deze en andere problemen als de onderlinge samenhang tussen de bevoegdheden, de hoogte van eventuele terugvordering etc. blijven derhalve bestaan. Zie voor een overzicht van bestaande vragen en onduidelijkheden Den Ouden, Jacobs en Verheij (2004), a.w., p. 220-234.

²⁰² *Kamerstukken II* 2004/05, 29 832, nr. 1, p. 16-20.

²⁰³ *Kamerstukken II* 2004/05, 29 751, nr. 3, p. 5-6.

²⁰⁴ *Kamerstukken II* 2004/05, 30 135, nr. 1-3.

werd het wetsvoorstel soepel door de Staten-Generaal geloodst.²⁰⁵ Eind november 2005 werd het door de Eerste Kamer als hamerstuk aanvaard.²⁰⁶

4 Enkele kanttekeningen bij de opkomst, het (dis)functioneren en aanpassen van de Wet TES

Bezien we de uitkomsten van de evaluatie in het licht van de totstandkoming van de Wet TES en de achterliggende gedachten bij de ontwikkeling van de hierin opgenomen bevoegdheden dan moet een aantal kanttekeningen worden geplaatst. Allereerst heeft de ‘incidentenpolitiek’²⁰⁷, die ten grondslag lag aan de totstandkoming, geleid tot een klassiek voorbeeld van ‘haastige spoed is zelden goed’. Door meer tijd te nemen had beter ingeschat kunnen en moeten worden wat de toegevoegde waarde zou zijn van de informatieplicht. Ook de verhouding tussen de administratieve lasten en het budgettaire belang van individuele terugvorderingen en boetes had dan bovendien beter kunnen worden ingeschat.²⁰⁸ Ten tweede lijken de kennisgevingsplicht en het inlichtingenrecht niet op juiste waarde te worden geschat. Er ontstaat immers een recht voor de minister om, wanneer het hem goedgeeft, informatie te vragen aan (decentrale) bestuursorganen. Hiermee kan hij zijn taak – naar eigen inzicht – afdoende vervullen.²⁰⁹ Hier is niet aan te ontkomen. Dit creëert een dominante positie voor de minister en een niet-benijdenswaardige positie voor de decentrale overheden.²¹⁰ Dit positiebepalende element wordt nu losgelaten, vooral op grond van het (magere) argument van de administratieve lasten. Mede gelet daarop is evident dat met de opmerking van de minister van Financiën, dat de kern van de Wet TES blijft bestaan ondanks de deregulering van artikel 2, te weinig waarde wordt toegekend aan het doel en de mogelijkheden van de informatieplicht. Slechts met afdoende informatie kan met een gerust hart de ministeriële verantwoordelijkheid worden gedragen. Met voldoende informatie kan ook worden besloten of wel of niet wordt overgegaan tot het geven van een aanwijzing. Met voldoende (goede) informatie kan het risico op een eventuele aansprakelijkstelling van de lidstaat Nederland bij het Hof van Justitie van de EG – de oorspronkelijke aanleiding voor de wet – worden beperkt. Er ontstaat eerder zicht op mogelijke schendingen van het gemeenschapsrecht. Nu wordt gesteld dat in veel gevallen informatie via een andere verplichting wordt verkregen. De vraag is echter of dat werkelijk het geval is. De Algemene Rekenkamer merkte in 2004 nog op dat op veel gebieden nog onvoldoende zicht was op de besteding van Europese subsidies.²¹¹ De stelling van de minister en de rappor-

²⁰⁵ *Kamerstukken II* 2004/05, 30 135, nr. 5.

²⁰⁶ Wet van 24 november 2005 tot wijziging van de Wet toezicht Europese subsidies, *Stb.* 2006, 13.

²⁰⁷ *Handelingen Tweede Kamer* 2001/02, 26 september 2001, p. 5-198.

²⁰⁸ Deze elementen komen immers expliciet naar voren in de evaluatie. Zie *Kamerstukken II* 2004/05, 29 832, nr. 1, p. 20-21.

²⁰⁹ Informatie is in ieder geval belangrijk in de verhouding tussen verschillende overheden. Zie hierover E.C.C. Blitz, ‘Informatierelaties tussen overheden’, *De Nederlandse Gemeente* 1983/4, p. 57-58.

²¹⁰ Zie ook Hessel (2004), a.w., p. 143.

²¹¹ *Kamerstukken II* 2004/05, 30 047, nrs. 1-2, p. 19.

tage van de Algemene Rekenkamer kunnen moeilijk naast elkaar bestaan. De laatste is het meest in overeenstemming met de gesuggereerde urgentie bij de totstandkoming van de Wet TES van een dergelijke informatieplicht. De Wet TES bestaat in zijn oorspronkelijke vorm uit zes artikelen. Nu is één van die bepalingen geschrapt. Het schrappen van wettelijke bepalingen lijkt met de ontwikkelingen voorafgaand aan en tijdens de deregulering – met programma's en projecten als 'Andere overheid'²¹², 'Bruikbare Rechtsorde'²¹³, 'Beter geregeld'²¹⁴ en 'herijking' van regelgeving²¹⁵ – gewenst. Toch moet er bij wetgeving wel iets overblijven dat enige 'body' kan worden toegedicht.²¹⁶ De minister van Financiën is, zoals zojuist reeds opgemerkt, van mening dat de "kern van de Wet TES" blijft bestaan met de aanwijzingsbevoegdheid en het verhaalsrecht.²¹⁷ Zoals zojuist betoogd, is – zonder afbreuk te doen aan de andere twee instrumenten – de informatieplicht een zeer belangrijk, positiebepalend instrument.

5 Conclusies

Na de enigszins rumoerige totstandkoming van de Wet TES hebben we in dit hoofdstuk gezien dat ook na de totstandkoming de wet niet in rustig vaarwater terecht is gekomen. Vooral de onduidelijkheid over het begrip 'bestuursorgaan', ingegeven door klachten van de VSNU, de onduidelijkheid over de toepassing van de Wet TES op de categorie 'overige subsidies' en de klachten betreffende de administratieve lasten van de informatieplicht van artikel 2 resulteerden in een evaluatie van de wet. De evaluatie van de Wet TES, gericht op de doeltreffendheid en noodzakelijkheid van de wet, leidde tot de conclusie dat het genoemde risico dat als grondslag diende voor de totstandkoming van de wet (financiële aansprakelijkheid van de Staat in Europees verband) ten aanzien van de categorie 'overige subsidies' zeer klein was. Ten aanzien van de andere categorieën subsidies, te weten de landbouwsubsidies en structuurfondsen, werd gesteld dat reeds in veel gevallen informatie moest worden geleverd door de decentrale overheden aan het rijk. Gesteld werd derhalve dat de administratieve lasten niet opwogen tegen het dekken van de (minimale) risico's. Het voorstel tot deregulering, het verwijderen van de bepaling inzake de informatieplicht, werd zonder veel morren door beide Kamers geaccepteerd. Weinig literatuur werd aan deze ontwikkeling gewijd. Alleen de Algemene Rekenkamer was (niet verwonderlijk) hardnekkig in het plaatsen van kanttekeningen. De

²¹² *Kamerstukken II* 2003/04, 29 362, nr. 1.

²¹³ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 279, nr. 9. Zie over de keerzijde van dergelijke deregulering Paul F. van der Heijden in zijn 'Vooraf' in het *NJB* 2005/40, 'Bruikbare rechtsorde, of 'over de schutting'?'.

²¹⁴ Project voor Verkeer en Waterstaat om het grote geheel aan regelgeving – 1300 wetten en regelingen – binnen het pakket van dit departement te herschikken. Zie hierover bijv. *Kamerstukken II* 2005/06, 29 515, nr. 97.

²¹⁵ Modernisering van de VROM-regelgeving. Zie hierover bijv. *Kamerstukken II* 2004/05, 29 383, nr. 32.

²¹⁶ Polak en Den Ouden spreken reeds (typerend) van "slechts zes artikelen", Polak en Den Ouden (2004), a.w., p. 134.

²¹⁷ *Kamerstukken II* 2004/05, 30 135, nr. 5, p. 3.

informatieplicht wordt niet voldoende op waarde geschat door een dergelijke – gemakkelijke – deregulering. Informatie bleek in 2004 in veel gevallen, ondanks de vermeende andere wegen waardoor informatie moet worden verstrekt, niet voorhanden. Ten aanzien van wat nu overblijft, is het de vraag of de Wet TES nog zelfstandig bestaansrecht heeft. De verwachting is dat de wet op zal gaan in de aangekondigde Wet toezicht Europese regelgeving, waarover meer in hoofdstuk 6. Algemeen gesteld is de Wet TES tijdens de totstandkoming een voorbeeld geweest van voortvarend handelen in het kader van Europees recht en nationaal bestuurlijk toezicht. Na verloop van tijd leek het resultaat van dit voortvarende optreden achterhaald. In het licht van voortschrijdende ontwikkelingen moeten dan ook nieuwe stappen worden ondernomen om de Europese dimensie van toezicht afdoende te reguleren.

“Een kant-en-klare oplossing voor de aansprakelijkheidsvraag, bijvoorbeeld in de vorm van een gulden regel, is ten aanzien van de hierbedoelde regelgeving en handelingen in autonomie dan ook niet te geven. In geval zich in dit kader een financiële verplichting voor de lidstaat cq. de centrale overheid voordoet zal van geval tot geval moeten worden gekeken naar de verantwoordelijkheids- en aansprakelijkheidsverdeling.”

Sociaal-Economische Raad, Advies Communautaire verplichtingen van decentrale overheden, 's-Gravenhage 2000, p. 28.

6 Na de Wet TES

1 Algemeen

Na de rapporten en discussies, zoals besproken in hoofdstuk 2, werd het geruime tijd angstvallig stil rond het thema van de ‘Europese dimensie van toezicht’. De onderliggende problematiek – de aansprakelijkheid van de centrale overheid in Europees verband voor decentraal handelen of het uitblijven van verplichte handelingen – kreeg alleen aandacht bij de Wet TES en de achtste wijziging van de Comptabiliteitswet.²¹⁸ In 2004 verscheen dan uiteindelijk het kabinetsstandpunt.²¹⁹

2 De inhoud van het kabinetsstandpunt

2.1 Algemeen

Ook in het kabinetsstandpunt staat de zoektocht naar de wijze waarop de centrale overheid naleving door decentrale overheden van het gemeenschapsrecht het best kan bevorderen, zonder dat daarbij verandering wordt aangebracht in de bestaande nationale constitutionele verhoudingen, centraal. In het bijzonder ligt de nadruk op de bestaande toezichtsinstrumenten. Het kabinet vraagt zich af of dat instrumentarium verandering behoeft om de gevolgen van de Europese invloed op het binnenlands bestuur op juiste

²¹⁸ Het kabinet geeft blijk van het besef dat het (te) lang stil is geweest rond dit thema, maar wijst ter verzachting op de ontwikkelingen in het kader van de Wet TES en de CW 2001, evenals de Kaderstellende visie op toezicht (mèt aandacht voor de Europese dimensie) en de totstandkoming van het kenniscentrum Europa Decentraal. Zie *Kamerstukken II 2003/04*, 21 109, nr. 138, p. 3.

²¹⁹ Naast de in hoofdstuk 2 behandelde adviezen van de ICCW en ICER, neemt het kabinet in dit standpunt ook een positie in naar aanleiding van het advies van de ICER over de toepassing van EG-richtlijnen door decentrale overheden. Interdepartementale Commissie Europees Recht, *Toepassing EG-richtlijnen door decentrale overheden*, Den Haag 2003. Het gaat in dat advies om de mogelijke handelwijze die gevolgd kan worden indien een decentrale overheid van oordeel is dat het toe te passen nationaal recht niet in overeenstemming is met een bepaling uit een EG-richtlijn.

wijze te reguleren.²²⁰ Het kabinetsstandpunt besteedt de nodige aandacht aan de uitvoerbaarheid van Europese regelgeving door decentrale overheden en de noodzaak tot kennis van het gemeenschapsrecht op decentraal niveau.²²¹ Het constitutioneel gegarandeerde eigen terrein voor decentrale overheden waarbinnen kan worden opgetreden met een zekere mate van zelfstandigheid, de eigen huishouding, is het uitgangspunt van het kabinet.²²² Toezicht volgt uit de verantwoordelijkheid voor naleving van het gemeenschapsrecht die bij de regering berust, aldus het kabinet.²²³ Het kabinet kiest voor wat we in hoofdstuk 1 van deel III zullen aanmerken als de brede opvatting van het begrip 'bestuurlijk toezicht'.²²⁴ Toezicht omvat in deze opvatting niet alleen de instrumenten die in de wet zijn opgenomen, maar ook andere instrumenten waarmee hogere bestuursorganen de lagere kunnen beïnvloeden. Dit is ook in lijn met de uitgangspunten van de ICCW en ICER. Het gaat dan om mogelijkheden om informatie in te winnen, preventief toezicht uit te oefenen en (desnoods) met behulp van repressieve bevoegdheden alsnog in te grijpen. Tegenstrijdig hiermee is dat het kabinet vervolgens instrumenten als 'peer pressure', declaratoire brieven, verstrekken van adviezen en inlichtingen en het geven van algemene aanwijzingen buiten het bestuurlijk toezicht plaatst en stelt dat deze instrumenten informatieve en preventieve instrumenten – en daarmee geen instrumenten van bestuurlijk toezicht – zouden zijn. Enerzijds gaat het kabinet hiermee voorbij aan de mogelijkheid dat deze instrumenten ook (uiteraard) repressief kunnen werken. Anderzijds wordt vergeten dat ook preventieve instrumenten, instrumenten van bestuurlijk toezicht kunnen zijn.²²⁵

2.2 Informatie-uitwisseling

Zoals in hoofdstuk 2 naar voren is gekomen, verwacht de ICCW veel van informatiestromen. De ICCW beveelt een algemene wettelijke verplichting aan voor decentrale overheden om steeds kennis te geven van de voltooiing van de implementatie van een richtlijn. Een dergelijke verplichting zou staan naast de reeds bestaande informatiebepalingen van bijvoorbeeld de organieke wetgeving of bijzondere wetgeving. Het kabinet ziet hiervan af, mede gelet op de administratieve belasting voor de betrokken bestuursorganen. Het vindt dat per geval moet worden bekeken of het uitwisselen van informatie vereist en nuttig is. Voor concrete deelterreinen kan een dergelijke verplichting uit-

²²⁰ *Kamerstukken II* 2003/04, 21 109, nr. 138, p. 4-5.

²²¹ *Kamerstukken II* 2003/04, 21 109, nr. 138, p. 6-11. De 'zonnige' zijde van het gemeenschapsrecht voor decentrale overheden, aldus B. Hessel, 'De voortschrijdende Europese integratie: zwaardere toezichtinstrumenten dringen zich op', in: B. Hessel, *In de Europese houdgreep? Over zwaardere ministerieel toezicht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 7 en Hessel (2005), a.w., p. 119-120; B. Hessel, 'European integration and the supervision of local and regional authorities. Experiences in the Netherlands with requirements of European Community law', *Utrecht Law Review* 2006/1, p. 91-110.

²²² *Kamerstukken II* 2003/04, 21 109, nr. 138, p. 3. Zie hierover uitgebreider deel I.

²²³ *Kamerstukken II* 2003/04, 21 109, nr. 138, p. 5.

²²⁴ Het kabinet kiest de meer bestuurskundige benadering van onder andere Brasz. H.A. Brasz, *Toezicht op gemeentebesturen*, Alphen aan den Rijn: N. Samsom N.V. 1964, p. 27-36.

²²⁵ Vgl. deel III, hoofdstuk 3. *Kamerstukken II* 2003/04, 21 109, nr. 138, p. 11.

komst bieden. In ieder geval kan de nut en noodzaak worden onderzocht.²²⁶ Een les die men heeft getrokken uit de evaluatie van de Wet TES. Bij de bespreking van de evaluatie in het voorgaande hoofdstuk is echter gesteld dat informatie cruciaal is. Informatie is ondersteunend en onmisbaar in het kader van het voorkomen van een ingebrekestelling.²²⁷

2.3 Preventieve instrumenten

Voor de onderhavige problematiek, het voorkomen van een aansprakelijkstelling bij het Hof van Justitie van de EG, lijken preventieve maatregelen bij uitstek geschikt en van groot belang. De volgende preventieve maatregelen worden onderscheiden. ‘Peer pressure’ wordt als goed instrument aangemerkt en toelaatbaar geacht, voor zover de eigen verantwoordelijkheid van de desbetreffende decentrale overheid wordt gerespecteerd.²²⁸ Het kabinet stelt dat informele instrumenten zich niet lenen voor regulering en gaat daar dan ook niet toe over.²²⁹ Hoewel verklaarbaar, overtuigend is dit standpunt allerm minst. Dat iets tot op een bepaald moment op informele basis geschiedt, wil uiteraard niet zeggen dat regulering niet zou kunnen plaatsvinden.

De declaratoire brief is eveneens een informeel instrument om bepaalde verplichtingen expliciet te benadrukken. Gedacht moet worden aan de situatie waarbij een richtlijn moet worden omgezet door decentrale overheden. Dit instrument wordt niet verplicht voorgeschreven voor de minister die het aangaat.²³⁰ Hiermee wijkt het kabinet af van de aanbeveling van de ICCW. Het kabinet geeft als argument dat afbreuk zou worden gedaan aan de eigen verantwoordelijkheid van decentrale overheden (blijft de brief uit, dan hoeft er niets te gebeuren). Tevens wijst men op het niet-bindende karakter van een dergelijke brief. Uiteraard is ook hier de mogelijkheid tot het versturen van een dergelijke brief wel mogelijk (gelaten) in specifieke gevallen. Ook acht het kabinet voorlichting en advisering door de minister die het aangaat goede instrumenten in dit verband.²³¹

Bijzondere aandacht verdient de bijzondere aanwijzing. Zowel de ICCW als de ICER achten de bevoegdheid tot het geven van algemene aanwijzingen nuttig. Vooral voor zover de aanwijzing is gericht op het verzekeren van de uitvoering van communautair recht of het verduidelijken van de kaders van het communautair recht. Wat betreft de rol van decentrale overheden bij het implementeren van Europese richtlijnen, acht de

²²⁶ *Kamerstukken II* 2003/04, 21 109, nr. 138, p. 12-13.

²²⁷ De positieve aspecten van een dergelijke inlichtingenplicht, zoals ook omschreven in hoofdstuk 4 en 5, zijn ook in dit meer algemene kader van toepassing. Zie ook Meuwese en Den Ouden (2005), a.w., p. 93-94. In deel III zullen we zien dat (het vergaren van) informatie het startpunt en uitgangspunt is bij de uitoefening van toezicht. In die zin is het meer een voorbereidingshandeling van toezicht. Specifieke wettelijke bevoegdheden om informatie te vergaren of te kunnen eisen, kunnen evenwel worden gezien als instrumenten van toezicht.

²²⁸ Zie deel III, hoofdstuk 6, paragraaf 3.

²²⁹ *Kamerstukken II* 2003/04, 21 109, nr. 138, p. 13-14.

²³⁰ Zie deel III, hoofdstuk 6, paragraaf 5.

²³¹ *Kamerstukken II* 2003/04, 21 109, nr. 138, p. 14. Zie ook deel III, hoofdstuk 6, paragraaf 6.

ICCW de decentrale beleidsruimte van groot belang. Steeds moet dan ook worden gezien of een specifieke aanwijzing een passend instrument is. Het kabinet acht een beperking tot de implementatie van het gemeenschapsrecht niet vereist. Men stelt dan ook een meer algemeen instrument ten behoeve van de naleving van het gemeenschapsrecht voor. Het kabinet ziet de mogelijkheden van de Algemene wet bestuursrecht (een algemeen verbindend voorschrift of een beleidsregel) als andere mogelijke instrumenten waarmee een dergelijke algemene aanwijzing kan worden gegeven. Ten aanzien van de rechtstreeks werkende bepalingen van het gemeenschapsrecht merkt het kabinet nog op dat, gelet op de veronderstelde open huishouding en democratische legitimatie van de gemeenten en provincies, bij toezichthoudend optreden terughoudendheid is geboden. Het kabinet ziet bij voorbaat geen aanleiding om een algemene aanwijzingsbevoegdheid in de wet op te nemen omdat dit de discretionaire ruimte van de medeoverheden te veel zou inperken. Mocht in de praktijk blijken dat een dergelijk bevoegdheid wel geboden is, dan wordt een heroverweging in het vooruitzicht gesteld.²³²

Het kabinet acht in navolging van de ICCW het instrument van de verklaring van geen bezwaar of goedkeuring niet geschikt in het kader van het naleven van het gemeenschapsrecht door decentrale overheden. Dit mede vanwege de grote belasting van de rijksoverheid. Wel acht men modernisering van deze instrumenten nuttig. In voorkomende situaties kan dan onthouding van goedkeuring uiteraard op grond van 'strijd met het recht' ook vastgesteld worden, indien zich strijdigheid met het gemeenschapsrecht voordoet.²³³ Met deze 'lezing' is echter geen sprake van modernisering, maar eerder een ruimere toepassing van wat nu ook reeds mogelijk is.

Het opleggen van een dwangsom via de burgerlijke rechter om naleving van communautair recht af te dwingen wordt niet als juist middel aangemerkt. Het kabinet acht het middel oneigenlijk, gelet op de verhouding tussen de betrokken bestuursorganen. Tevens ziet het kabinet deze procedure als omslachtig. In het bijzonder is van belang dat verwacht wordt dat aanwijzingen worden nageleefd, ook als er geen 'stok achter de deur' in de vorm van een dwangsom bestaat.²³⁴

Vervolgens komt de bijzondere aanwijzing aan bod.²³⁵ Iedere afzonderlijke minister dient bij bijzondere wetgeving te bezien of een bedoelde aanwijzing soelaas kan bieden.²³⁶ Een dergelijke bijzondere aanwijzing wordt ook reeds nuttig geacht in het kader van meldingen van door decentrale overheden voorgenomen steunmaatregelen.²³⁷ Steekproefsgewijs moet de minister van BZK toetsen of decentrale overheden foutieve besluiten nemen in het kader van die meldingen. Vanzelfsprekend ziet de aanwijzing op de nakoming van de meldingsplicht, niet op de voorgenomen steunmaatregel. In zijn

²³² *Kamerstukken II* 2003/04, 21 109, nr. 138, p. 15; Meuwese en Den Ouden (2005), a.w., p. 94-95.

²³³ *Kamerstukken II* 2003/04, 21 109, nr. 138, p. 15-16.

²³⁴ *Kamerstukken II* 2003/04, 21 109, nr. 138, p. 16-17.

²³⁵ Zie bijvoorbeeld de bijzondere aanwijzing van artikel 3 van de Wet TES, zoals besproken in deel II, hoofdstuk 3.

²³⁶ *Kamerstukken II* 2003/04, 21 109, nr. 138, p. 16.

²³⁷ Zie hierover ook de 'Interdepartementale afspraken inzake staatssteun', *Stcrt.* 17 februari 2006, nr. 35, p. 19.

algemeenheid zal per geval worden gezien of bij meldings- of notificatieplichten een afschrift of aparte melding aan de centrale overheid gewenst is.²³⁸ Een toelichting inzake de vormgeving van een dergelijke aanwijzing ontbreekt. Ook wordt niet ingegaan op de randvoorwaarden die bij een toepassing in acht moeten worden genomen.²³⁹

Al met al lijkt het kabinet een algemene regeling, met bevoegdheden om preventief toezicht uit te oefenen, af te wijzen. Dit is ook in lijn met de veronderstelde terughoudendheid die in acht genomen moet worden met het mogelijk maken van preventief toezicht. Deze terughoudendheid volgt uit de werking van preventief toezicht, die vergaande inperking van de lokale autonomie kan betekenen.²⁴⁰ In het licht van het algemene doel van de materie van het kabinetsstandpunt – het voorkomen van schendingen van het gemeenschapsrecht en ingebrekestellingen in het bijzonder – valt een dergelijke terughoudendheid voor preventieve instrumenten te betreuren.

2.4 *Repressieve en positieve instrumenten*

Is sprake van een niet (correct) naleven van het gemeenschapsrecht door een decentraal bestuursorgaan en is daar nog altijd, ook nadat de schending is komen vast te staan, sprake van, dan zijn repressieve instrumenten van belang. Als na de aansprakelijkstellingprocedure van artikel 226 e.v. van het EG-verdrag blijkt dat het gemeenschapsrecht niet goed is nageleefd, kan deze situatie met verschillende instrumenten worden gecorrigeerd. Allereerst worden de instrumenten schorsing en vernietiging behandeld. Vernietiging behoeft altijd een uitdrukkelijke regeling in een specifieke wet op grond van artikel 10:34 van de Awb. Bij schorsing is dat anders, omdat dat instrument de vernietiging ‘volgt’: bij een bevoegdheid tot vernietiging hoort een bevoegdheid tot schorsing.²⁴¹ Evenals bij de goedkeuring spelen ook bij deze instrumenten de gronden ‘strijd met het recht’ of ‘het algemeen belang’. Deze gronden bieden voldoende ruimte bieden om het specifieke besluit te kunnen vernietigen.²⁴²

Voor zover de door het Hof van Justitie van de EG vastgestelde schending van het gemeenschapsrecht onvoldoende reden is voor de betrokken decentrale overheid om het strijdige besluit in te trekken en de schending te corrigeren, is het kabinet met de ICER van mening dat een bijzondere aanwijzing daartoe dienstig kan zijn. Het kabinet acht het wenselijk om over een dergelijk instrument te beschikken, ondanks het feit dat het niet veelvuldig zal worden toegepast. De wenselijkheid vloeit voort uit de werking, er kan immers zeker mee worden gesteld dat fouten daadwerkelijk worden hersteld. Deze toevoeging maakt duidelijk dat het kabinet een bindende aanwijzing voor ogen heeft. Terughoudendheid ten aanzien van de toepassing van de bevoegdheid is ook hier

²³⁸ *Kamerstukken II* 2003/04, 21 109, nr. 138, p. 17.

²³⁹ Meuwese en Den Ouden (2005), a.w., p. 95.

²⁴⁰ Zie uitvoeriger deel III, hoofdstuk 3, paragraaf 2.3. Vgl. ook Gerards (2000), a.w., p. 213.

²⁴¹ Zie verder uitgebreid deel III, hoofdstuk 5, paragraaf 3 en 4.

²⁴² *Kamerstukken II* 2003/04, 21 109, nr. 138, p. 20. Zie uitgebreid *Kamerstukken II* 2005/06, 30300 VII, nr. 75.

geboden, aldus het kabinet.²⁴³ In dat kader wordt ook verondersteld dat voorafgaand overleg gebruikelijk zal zijn.²⁴⁴ Aangenomen mag worden dat het kabinet de bijzondere aanwijzing in zijn 'repressieve' vorm algemeen mogelijk wil maken.²⁴⁵ Een praktisch voorbeeld waarbij een aanwijzingsbevoegdheid nuttig zou kunnen zijn, is in het kader van de naleving van terugvorderingsbeschikkingen van de Commissie.²⁴⁶

De taakverwaarlozingsregelingen zoals opgenomen in de organieke wetten²⁴⁷, waarbij de waarneming in taken en bevoegdheden door het 'hogere' orgaan wordt mogelijk gemaakt, krijgen ook de nodige aandacht. Hiervoor is reeds de discussie geschetst over de al dan niet toepasselijkheid van de bestaande regelingen.²⁴⁸ Het kabinet lijkt de vermeende onduidelijkheid te willen wegnemen. Het besluit de taakverwaarlozingsregelingen zodanig aan te passen, dat zonneklaar is dat deze regelingen ook zien op krachtens Europees recht gevorderde beslissingen.²⁴⁹ Zoals in hoofdstuk 2 reeds is gesteld, lijken de huidige regelingen echter voldoende om aan de problematiek tegemoet te komen.

Tot slot wordt een algemene wettelijke regeling in het vooruitzicht gesteld ter invoering van een verhaals- en regresrecht. Een dergelijk recht kan te gelde worden gemaakt, indien sprake is van een verzuim van een decentrale overheid. De eigen verantwoordelijkheid van decentrale overheden voor het naleven van het gemeenschapsrecht, in combinatie met de veronderstelde aan hen toekomende lokale autonomie, rechtvaardigt het bestaan van een dergelijk recht voor de centrale overheid. Bij een vermoeden dat een Europese richtlijn onjuist is geïmplementeerd, zal de decentrale overheid die dit vermoeden heeft, de betrokken minister moeten raadplegen. Een dergelijke consultatie speelt mee bij de mate waarin een verhaals- of regresrecht kan worden benut.²⁵⁰

²⁴³ *Kamerstukken II* 2003/04, 21 109, nr. 138, p. 20. Opvallend is dat het kabinet deze positieve vorm van toezicht schaaft onder de categorie van repressieve instrumenten. Hiermee wordt afgeweken van het in dit onderzoek gemaakte onderscheid tussen positieve en negatieve instrumenten van toezicht. Zie deel III, hoofdstuk 3.

²⁴⁴ Dit volgt niet expliciet uit het kabinetsstandpunt, maar wordt verondersteld door Den Ouden, Jacobs en Verheij (2004), a.w., p. 227. Dit is niet verwonderlijk nu voorafgaand overleg eerder regel dan uitzondering is bij welhaast iedere uitoefening van een instrument van bestuurlijk toezicht. Zie hierover deel III, hoofdstuk 5, paragraaf 1.3.3.

²⁴⁵ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VII, nr. 65, p. 7; De Kruif en Den Ouden (2007), a.w., p. 239. Het vermoeden van Meuwese en Den Ouden ((2005), a.w., p. 97) is derhalve bevestigd. De door Gerards gesignaleerde versnippering van aanwijzingsbevoegdheden over de verschillende administratieve wetten en de grote verscheidenheid aan verschijningsvormen, zou hiermee dus tot een eind komen. Zie Gerards (2000), a.w., p. 211 en 213.

²⁴⁶ P.C. Adriaanse, *Handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun*, Kluwer: Deventer 2006, p. 147.

²⁴⁷ Zie deel III, hoofdstuk 5, paragraaf 5.

²⁴⁸ Hoofdstuk 2, paragraaf 2.4.2.

²⁴⁹ *Kamerstukken II* 2003/04, 21 109, nr. 138, p. 21.

²⁵⁰ *Kamerstukken II* 2003/04, 21 109, nr. 138, p. 21. De motivering van deze keuze tot uitbreiding is zeer summier te noemen. Zie ook Meuwese en Den Ouden (2005), a.w., p. 97-98.

Opvallend is dat het kabinet maatwerk voorstelt, behoudens een aantal algemene bevoegdheden. Dit suggereert een terughoudendheid ten aanzien van het creëren van toezichtsbevoegdheden, ten gunste van het behoud van lokale autonomie. Meuwese en Den Ouden stellen hierover terecht dat de mogelijkheid tot maatwerk in bijzondere regelgeving juist ruimte biedt voor afwijking van de algemene lijn die terughoudendheid zou moeten betekenen. Een mogelijke inperking van de lokale autonomie ligt wat hen betreft dan ook op de loer.²⁵¹ Daarnaast blijven veel concrete vragen ten aanzien van de vormgeving van instrumenten en bijbehorende randvoorwaarden onbeantwoord. In algemene zin is de afwachtende houding van het kabinet teleurstellend. Veelal zal gewacht worden op een daadwerkelijke geconstateerde schending van het gemeenschapsrecht alvorens zal worden opgetreden door de centrale overheid. Dit komt tegemoet aan de gewenste terughoudendheid ten aanzien van het inzetten van instrumenten van toezicht, maar doet geen recht aan het oorspronkelijke motief van de gehele exercitie, het voorkomen van schendingen van het gemeenschapsrecht. Een dergelijke afwachtende houding lijkt slechts gerechtvaardigd indien serieus werk worden gemaakt van kennisdeling en -verdieping en informatie-uitwisseling.

3 Vervolg op het kabinetsstandpunt

In 2005 heeft een commissie onder leiding van de heer Alders een advies opgesteld over (de praktijk en werking van) interbestuurlijk toezicht.²⁵² In reactie hierop geeft de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties meer specifiek weer wat de beoogde vervolgstappen op het zojuist besproken kabinetsstandpunt moeten zijn. Er wordt een bevoegdheid aangekondigd voor de verantwoordelijke minister om een bijzondere aanwijzing te geven als door de nationale of Europese rechter of door de Europese Commissie, is vastgesteld dat een decentrale overheid het gemeenschapsrecht heeft geschonden. Een tweede bevoegdheid voor een bijzondere aanwijzing moet specifiek zien op meldingen inzake staatssteun. Als de verantwoordelijke minister tot de overtuiging komt dat een melding over voorgenomen staatssteun ten onrechte niet of onjuist dreigt te worden gedaan, moet een aanwijzingsbevoegdheid uitkomst bieden. Een verhaals- en regresrecht wordt geïntroduceerd teneinde een op grond van artikel 228 van het EG-verdrag opgelegde boete of dwangsom dan wel overige schade te verhalen op decentrale overheden, voor zover daarbij sprake is van verzuim van die decentrale overheden.²⁵³ Voor de instrumenten schorsing en vernietiging is geen aanvullende regeling nodig omdat deze instrumenten zich per definitie zouden uitstrekken tot Europeesrechtelijke verplichtingen.²⁵⁴ De Gemeente-, Provincie- en Waterschapswet zullen worden gewij-

²⁵¹ Meuwese en Den Ouden (2005), a.w., p. 100.

²⁵² Bestuurlijke Werkgroep Alders, *Interbestuurlijk toezicht herijkt. Toe aan nieuw zicht op overheden*, Den Haag: Hega Drukkerij 2005.

²⁵³ Zie ook *Kamerstukken II* 2005/06, 22 112, nr. 436, p. 4; Algemene Rekenkamer, *Goed bestuur tussen publiek en privaat. Ontwikkelingen in bestuur, beleid en regelgeving*, Den Haag oktober 2006, p. 26.

²⁵⁴ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VII, nr. 65, p. 7. Zie ook De Kruif en Den Ouden (2007), a.w., p. 240-241.

zigd, zodat de bestaande taakverwaarlozingsregelingen zich mede zullen gaan uitstrekken tot beslissingen die krachtens het Europese recht worden gevorderd.²⁵⁵ Een nadere toelichting ontbreekt. Met een dergelijke korte uitweiding in het kabinetsstandpunt en het nadien onbenoemd laten (bij de vaststelling van de begrotingsstaten) wordt afbreuk gedaan aan het belang van een dergelijke regeling en de ingrijpendheid daarvan. Het belang en de ingrijpendheid blijken reeds uit de in hoofdstuk 2 van dit deel genoemde discussie. Uit de discussie blijkt tevens de nuance die dit voorstel verdient en de onzekerheden over de nut en noodzaak. De uiteindelijke vormgeving is vooralsnog onbekend, zodat het afwachten is waar de wetgever precies mee komt. Ook kan niet worden uitgesloten, dat alsnog wordt afgezien van een dergelijke regeling.

Bij bestudering van de vaststelling van de begrotingsstaten van het Ministerie van BZK voor het jaar 2007 komen we echter een stap verder. In het kader van de voorgaande toezeggingen wordt een wetsvoorstel in het vooruitzicht gesteld. Het streven is erop gericht om nog in 2007 een wetsvoorstel in te dienen dat de naam ‘Wet toezicht Europese regelgeving’ zal dragen. Veel meer duidelijkheid wordt ook nu niet gegeven. Er wordt slechts gesproken van “een aantal interventie-instrumenten, zoals de bevoegdheid een aanwijzing te geven als een provincie of gemeente bepaalde Europese regels niet naleeft”. Meer kan daar vooralsnog niet over worden opgemerkt. Overigens lijkt de naam de lading van het wetsvoorstel niet helemaal te dekken. In deel V zullen we zowel bij de naamgeving als bij de verdere inhoud van het voorstel van wet stilstaan.

4 *Conclusies*

Bezien we het standpunt van het kabinet, dan valt op dat vanuit de nationale staatsinrichting wordt beredeneerd op welke wijze bestuurlijk toezicht dient te worden uitgeoefend. Op een aantal punten lijken de voorstellen een grote verandering teweeg te brengen in de bestaande visie op het bestuurlijk toezicht. Zonder al te veel algemene instrumenten te willen aankondigen, merkt het kabinet op dat daar waar toezicht is vereist, terughoudendheid is geboden. Dit is ook het uitgangspunt bij de reeds in deel I besproken taak- en bevoegdheidsverdeling in de gedecentraliseerde eenheidsstaat. Ook bij de uitoefening van instrumenten van bestuurlijk toezicht wordt deze terughoudende opstelling verlangd. Dit zullen we ook in deel III bij de bespreking van het bestuurlijk toezicht zien. Of deze terughoudendheid en bestaande bevoegdheidsverdeling in de nationale bestuurlijke organisatie – mede gelet op de Europese integratie – inderdaad als uitgangspunt moeten worden gezien, zal blijken in deel V. Wat uit deel I reeds kan worden opgemaakt, is dat de vermeende hardheid van autonomie soms aan erosie onderhevig is en geen vastomlijnd kader geeft. In dat licht moet, gelet op het achterliggende motief bij de Europese dimensie van toezicht, het voorkomen van een ingebrekestelling waar alleen de centrale overheid voor aan de lat staat, het toezicht ook worden gezien. Dit biedt ruimte voor een ruimere toepassing in voorkomende gevallen. Terughoudendheid blijft evenwel geboden, een motiveringslast rust dan ook bij de toezichthoudende instantie.

²⁵⁵ *Kamerstukken II 2003/04*, 21 109, nr. 138, p. 21.

Vooralsnog worden in het kabinetsstandpunt een tweetal bijzondere aanwijzingen voorgesteld, evenals een verhaals- en regresrecht. Tevens wordt een wijziging van de bestaande taakverwaarlozingsregelingen in het vooruitzicht gesteld. Meer inzicht in de precieze vormgeving wordt vooralsnog niet gegeven. Hiermee lijkt het kabinet geen preventief beleid te willen voeren. Er wordt wel melding gemaakt van het belang van informatie-uitwisseling en kennisverbreding en -verdieping. Dit wordt al langer met de mond beleden. Blijkbaar zonder duidelijk resultaat, nu wetgeving in dit verband nog altijd blijkt te worden gewenst, gelet op het voornemen om nog in 2007 een wetsvoorstel aan de Tweede Kamer aan te bieden.²⁵⁶ Concrete voorbeelden van foutief handelen of nalaten door decentrale overheden met een ingebrekestelling tot gevolg, zijn echter nog niet te geven. In deel V wordt een en ander nader onderzocht en wordt gezien of een inperking van de lokale autonomie dan wel gerechtvaardigd is.

²⁵⁶ Helaas was dat voor het afronden van dit onderzoek nog niet gebeurd.

“Alle bij de voorafgaande discussies betrokkenen zijn het er dan ook over eens dat de bestuurlijke weg de voorkeur verdient en dat natuurlijk niet begonnen moet worden met zwaar juridisch geschut. De meningen lopen echter uiteen als het gaat om de vraag of we uiteindelijk ook zonder dat juridisch geschut kunnen.”

B. Hessel, ‘Het kabinetsstandpunt over de Europese dimensie van toezicht: een aansporing voor gemeenten om Europees recht nog meer serieus te nemen’, *Gst.* 2005, 34, p. 122.

7 Conclusies van deel II

De Wet TES is ontstaan uit een wens van de minister van Financiën om controle te kunnen uitoefenen op de besteding van Europese gelden door onder meer decentrale overheden. In een bredere context geeft de wet een eerste voorbeeld van de wijze waarop de centrale overheid (en wetgever) kan reageren op een casus waarbij hij geconfronteerd wordt met een schending van het gemeenschapsrecht door decentrale overheden. In dat kader was reeds in de jaren negentig van de vorige eeuw een discussie gestart, wat heeft geresulteerd in een aantal adviezen aan de regering. De nadruk in deze adviezen wordt gelegd op informatie- en kennisuitwisseling. Daarnaast acht men instrumenten van toezicht onontkoombaar. Voorkomen kreeg de voorkeur, met aandacht voor de eigen verantwoordelijkheid van decentrale overheden in Europees verband en de bestaande constitutionele verhoudingen in het binnenlands bestuur. De discussie richt zich vervolgens op de repressieve maatregelen, in het bijzonder de roep om een bijzondere taakverwaarlozingsregeling, die zich uitstrekt tot de (mogelijke) schendingen van het gemeenschapsrecht door decentrale overheden. Dit is nodig omdat alle andere instrumenten geen uitkomst zouden bieden bij het uitblijven van een vereiste handeling door de decentrale overheden.

Met de Wet TES zijn een aantal ministeriële bevoegdheden gecreëerd waarmee de centrale overheid meer controle denkt te kunnen uitoefenen op de besteding van Europese gelden door decentrale overheden. Deze bevoegdheden waren in eerste instantie een kennisgevingsplicht voor decentrale overheden en een inlichtingenrecht voor de minister, een aanwijzingsbevoegdheid en een verhaalsrecht. De eerste bevoegdheid werd al snel, na gebleken onduidelijkheden en uitvoeringsproblemen, gedereguleerd. Vooral de administratieve lasten en de lage kans op een daadwerkelijke aansprakelijkstelling deden de Staten-Generaal hiertoe besluiten. Wat betreft de totstandkoming van de wet en in het bijzonder de snelle deregulering valt een aantal zaken op. Allereerst is van belang dat in algemene zin de wens om controle te houden op de Europese dimensie van het decentrale optreden, leidt tot een wens van bestuurlijk toezicht. De Wet TES geeft uitdrukking aan een centralisatietendens doordat er meer toezichtsbevoegdheden worden toegekend aan de centrale overheid op een gebied waar decentrale overheden deels autonome bevoegdheden hebben. Verzachtende omstandigheid is de wens van de

centrale overheid om een schending van het gemeenschapsrecht op te kunnen vangen voordat een schending heeft plaatsgevonden of – indien de schending reeds heeft plaatsgevonden – verhaal te halen bij de desbetreffende decentrale overheid die voor deze schending verantwoordelijk kan worden gehouden. Interessant is om te zien dat de gevolgen van het verstevigen van de eigen toezichtsbevoegdheden door het rijk een ongewenst boemerangeffect hebben gehad. Het hebben van meer bevoegdheden leidde immers tot meer verantwoordelijkheden en meer bestuurlijke en administratieve lasten. Het tweede aspect wat van belang is, is de snelle evaluatie met een evenzo snelle wens tot deregulering. Dit roept vragen op over de doordachtheid van de Wet TES in zijn oorspronkelijke vorm. Reeds in een vroeg stadium werden vraagtekens gezet bij de bedoeling van de wetgever. Deze vraagtekens werden in het bijzonder geplaatst bij zaken als de definiëring van kernbegrippen en de reikwijdte van de in de wet opgenomen bevoegdheden. Kritiek uit de praktijk stelde de problemen in de uitvoering aan de kaak. Een eenduidig beeld geeft deze praktijk overigens niet, wat het trekken van conclusies bemoeilijkt. De decentrale overheden en departementen stellen dat de informatieplicht overbodig is, aangezien er andere wegen bestaan en bewandeld worden die leiden tot een informatiestroom over de besteding van Europese subsidies. De Algemene Rekenkamer constateert evenwel dat van de besteding op decentraal niveau van de ontvangen Europese subsidies nog steeds geen duidelijk beeld bestaat. Aan goed beheer en toezicht lijkt het derhalve nog te ontbreken. Deze constatering mocht echter niet helpen. Bovendien ontbreekt nog een duidelijke 'les' waaruit blijkt dat het beheer en het toezicht op de besteding van Europese gelden op decentraal niveau te wensen overlaat.

De gedachte dat de verdere Europese integratie moet leiden tot aanpassing van nationale regelgeving, waaronder de regelgeving die ziet op de onderlinge relaties tussen bestuurslagen in het Nederlandse openbaar bestuur, is juist. Deze aandacht dateert van begin jaren negentig en heeft na enkele studies en een kabinetsstandpunt uiteindelijk geleid tot de aankondiging van het wetsvoorstel Wet toezicht Europese regelgeving. Naar verwachting worden een tweetal bijzondere aanwijzingen, een verhaals- en regresrecht en een wijziging van de bestaande taakverwaarlozingsregelingen voorgesteld. Vele concrete vragen zullen dan beantwoord moeten worden, aangezien het kabinetsstandpunt (en wat daarop volgde) niet uitblinkt in duidelijkheid en afbakening. Van belang is dat op allerlei rechtsgebieden de Europese dimensie uitdrukkelijk wordt betrokken. Dit blijkt uit verschillende bijdragen aan de discussie in algemene zin. Het gaat dan om bijdragen van onder meer de Raad voor het openbaar bestuur, de Raad van State, maar ook het kabinet zelf, zo blijkt uit het kabinetsstandpunt inzake de Europese dimensie van toezicht en de Wet toezicht Europese regelgeving. Enkel de focus op Europese subsidies of alleen instrumenten van toezicht, lijkt niet voldoende. Andere aspecten van de verdeling van bevoegdheden en verantwoordelijkheden, van risico's en aansprakelijkheden, uitwisseling van informatie en transparantie in Europese zin kunnen onderwerp van een meer algemene kaderwet zijn. Dit aspect wordt uitgebreider behandeld in deel V.

Het zwaartepunt van dit onderzoek, de Europese dimensie van toezicht, rechtvaardigt een behandeling van het toezichtsregime in het binnenlands bestuur in deel III. In deel IV zal vervolgens, uitvoeriger dan in dit deel is gedaan, worden ingegaan op de mate

waarin het gemeenschapsrecht doorwerkt in de Nederlandse rechtsorde en de bestuurlijke organisatie. Deel V behandelt de vraag of, en zo ja, op welke wijze het toezichtsregime anders ingevuld moet worden zodat beter wordt ingespeeld op de ontwikkelingen in Europees verband en welke rol lokale autonomie in dit kader speelt.

DEEL III

BESTUURLIJK TOEZICHT

“Gemeentelijke zelfstandigheid betekent niet onafhankelijkheid. Beperkingen zijn onmisbaar (...). Het is niet voldoende, dat deze beperkingen bestaan, er behoren ook de nodige waarborgen te zijn, dat zij zullen worden in acht genomen. Dat op de gestie van de gemeentebesturen toezicht wordt gehouden, is dus een natuurlijke zaak.”

P.J. Oud, *Handboek voor het Nederlands gemeenterecht (deel II)*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1959, p. 570.

“Hoe hoog de autonomie ook te schatten is, nooit mag de vrijheid der deelen uitloopen op ontwrichting van het staatsverband.”

J. Oppenheim, *Het Nederlandsch Gemeenterecht (deel I)*, Haarlem: De erven F. Bohn 1913, p. 89.

I Inleiding

1 Algemeen

Deel I verschaft inzicht in de begrippen autonomie en medebewind zoals neergelegd in de Grondwet en organieke wetgeving. Wat betreft die laatste categorie lag de nadruk op de Gemeentewet. De ontwikkeling van dit begrippenpaar is geschetst door middel van een onderzoek aan de hand van de wetsgeschiedenis van de genoemde wetten. Daarnaast is de internationale context van lokale autonomie nader beschouwd. In deel I bleek dat autonomie en medebewind als rechtsvormen lokale autonomie in het Nederlandse staatsrecht nader nuanceren. Totale autonomie en medebewind zijn de twee uitersten op de schaal van decentralisatie. In dat beeld wordt duidelijk dat beide begrippen de mate van vrijheid van decentrale overheden bij hun bevoegdheidsuitoefening weergeven. Het erkennen van het bestaan van decentrale zelfstandigheid betekent ook dat er een grens is gesteld aan die zelfde zelfstandigheid. Decentralisatie van taken en bevoegdheden gaat niet zonder aandacht voor de wijze van uitvoering, verantwoording en bijkomend toezicht op de uitoefening van de bevoegdheid.¹ In het kader van de gewenste ‘eenheid van bestuur’ – en daarmee rechtszekerheid en uniformiteit – zijn instrumenten die deze eenheid waarborgen van belang, maar volgt uit het bestaan van deze instrumenten ook een beperking van de autonomie.² De (absolute) autonomie wordt begrensd door belangen van andere bestuurslagen. De eis van eenheid van de eenheidsstaat laat dit toe. Dat dit belang ook kan zijn gelegen in het belang van een volgende, hogere bestuurslaag hebben we gezien in deel II. Bij de bespreking van de Wet toezicht

¹ Ph. Eijlander, ‘Toezicht en de wetgever’, *RegelMaat* 2001/5, p. 167.

² Zie bijvoorbeeld G. Craenen, ‘Zelfstandige besturen in België’, in: G. Craenen en A. Mulder, *Zelfstandige besturen in België en Nederland*, preadviezen voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1980, p. 28.

Europese subsidies bleek immers dat de dreiging van een aansprakelijkstelling door de vierde bestuurslaag 'Europa' van de Nederlandse Staat tot meer en verdergaande ministeriële bevoegdheden leidde. Met deze bevoegdheden kan eerder en verdergaand ingegrepen worden op decentraal handelen of nalaten. We hebben tevens gezien dat deze wet een meer algemene opvolger lijkt te krijgen in de Wet toezicht Europese regelgeving. Eenheid en decentralisatie – zoals ook uitvoerig behandeld in deel I – leiden tot een voortdurend spanningsveld in de interbestuurlijke verhoudingen, zeker als voor centralisatie geen duidelijke beargumentering wordt verlangd.³ Decentralisatie kan niet altijd leiden tot grote decentrale zelfstandigheid. Decentralisatie vindt immers, zoals zojuist ook opgemerkt, zijn beperking in de eenheid die onder andere gewaarborgd wordt door toezicht. Toezicht staat in dienst van het evenwicht.⁴

De (boven)grens aan taak- en bevoegdheidsuitoefening (in autonomie of medebewind) wordt getrokken door de dreiging of uitoefening van bestuurlijk toezicht door de hogere overheid ten opzichte van het handelen of nalaten van de lagere overheid. Toezicht op de zelfstandige onderdelen van de Nederlandse Staat is noodzakelijk.⁵ Eenheid is gewenst, een 'eenheidscheppende' macht is nodig en wordt mogelijk gemaakt door instrumenten van bestuurlijk toezicht. Toezicht staat in grote mate in dienst van het 'hogere' bestuurslichaam. Andere grensstellende instrumenten dan toezicht zijn meer gelegen in de 'soft law'-achtige sfeer van ambtelijk overleg, lobby of de zogeheten 'achterkamertjespolitiek'. In dit deel wordt ingegaan op het bestuurlijk toezicht en zijdelings op deze andere categorie van grensstellende instrumenten.

2 *Afbakening*

De mate van zelfstandigheid van decentrale overheden bepaalt in ons staatsbestel als gezegd de mate van vrijheid die de 'hogere' overheid heeft om te interveniëren in de bevoegdheidsuitoefening door deze overheden. Dit interveniëren geschiedt onder andere door middel van instrumenten van bestuurlijk toezicht. Ook de aan het interveniëren voorafgaande stappen als informatieverzameling en -beoordeling kunnen als (onderdeel van) bestuurlijk toezicht worden gezien. Deze instrumenten bepalen in belangrijke mate de wijze waarop de verschillende bestuurslagen met elkaar omgaan.

Het gaat in dit onderzoek om het toezicht tussen de verschillende bestuursorganen in Nederland, bestuurlijk of interbestuurlijk toezicht dus. Centraal staat het interactie-

³ Zie ook C.J.N. Versteden, 'De verhoudingen tussen rijk, provincies en gemeenten. Een stressvol gebeuren' *Gst.* 2007, 36.

⁴ B.L.W. Visser, 'Tekst en uitleg: de betekenis van de grondwetsherziening voor het toezicht', *Bestuurswetenschappen* augustus/september 1984 nr. 5, p. 313. Toezicht is in zekere zin een vorm van evenwichtskunst, aldus A.Ch.M. Rijnen, 'Vormen van toezicht tegen de achtergrond van een terughoudend toezichtsbeleid', *NTB* 1989/7, p. 219.

⁵ J. Bool, *De Gemeentewet*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1930, p. 90. Th. Holterman, 'Provincies, gemeenten, waterschappen en andere openbare lichamen', in: A.K. Koekkoek (red.), *de Grondwet*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 590; F.P.C.L. Tonnaer, *Inleiding tot het recht van de lagere rechtsgemeenschappen*, Lelystad: Koninklijke Vermande bv 1988, p. 137.

proces tussen bestuurlijke instanties⁶ en daarmee dus bijvoorbeeld niet intern toezicht, zoals het toezicht binnen een ministerie.⁷ Nu dit onderzoek zich richt op de interbestuurlijke verhoudingen wordt niet ingegaan op het toezicht door particulieren⁸ en toezicht op ondernemingen en particulieren⁹, ook wel nalevingstoezicht¹⁰ en (te onderscheiden daarvan) handhavingstoezicht.¹¹ Tevens zal het uitvoeringstoezicht (toezicht op de uitvoering van publieke taken door zelfstandige organisaties¹²) hier niet worden behandeld. Ook zal de publieke controle¹³, politieke controle¹⁴ en de financieel-technische controle¹⁵ buiten beschouwing worden gelaten.¹⁶ Daarnaast is ook kwaliteitszorg of verantwoording geen bestuurlijk toezicht als bedoeld in de onderhavige context.¹⁷ Ook rechterlijke controle is geen bestuurlijk toezicht en valt daarmee buiten

⁶ Zo ook J. de Ridder, *Toezicht in de ruimtelijke ordening. Een empirische studie naar de intergouvernementele betrekkingen tussen provincie en gemeente in het kader van planologisch toezicht*, Deventer: Kluwer 1990, p. 10.

⁷ Dat laatste is meer aan te merken als een intern controlesysteem, *Kamerstukken II* 2000/01, 27 831, nr. 1, p. 8.

⁸ Zie hierover bijvoorbeeld A.B. Blomberg, 'Toezicht door particulieren', *TO* juni 2002 nr. 3, p. 101-108.

⁹ Deze controle noemt men wel bestuurlijke controle. Met deze term wordt echter ook de controle van het ene op het andere bestuursorgaan bedoeld. De controle van het bestuur op particulieren en ondernemingen wordt 'toezicht op naleving' genoemd.

¹⁰ Titel 5.2 van de Algemene wet bestuursrecht. Zie uitgebreid L.J.J. Rogier, *Nalevingstoezicht*, Den Haag: SDU 2002.

¹¹ O.J.D.M.L. Jansen, 'Handhavingstoezicht', in A.J. Bok e.a. (red.), *Nieuw bestuursrecht: Derde tranche Algemene wet bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1997, p. 139-140; F.J.G. Janssens, *Toezicht in discussie. Over onderwijstoezicht en Educational Governance*, Enschede: Universiteit Twente 2005, p. 9-10; A.A. van Rossum, 'Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor overheidstoezicht', in: A.A. van Rossum en L.F.M. Verhey en N. Verheij, *Toezicht*, preadviezen voor de Nederlandse Juristen-Vereniging, Deventer: Kluwer 2005, p. 12. Een voorbeeld van het noemen van handhaving als bestuurlijk toezicht is Rb. Rotterdam 27 december 2001, *LJN* AD7658.

¹² *Kamerstukken II* 2005/06, 27 831, nr. 18, p. 6.

¹³ Deze vorm van controle verwijst naar de mogelijkheden om kennis te nemen van publieke besluitvormingsprocessen door burgers en media. Hierbij kan worden gedacht aan uniforme voorbereidingsprocedures (afdeling 3.4 van de Awb) en de openbaarheid van vergaderingen (bijvoorbeeld artikelen 54 en 123 van de Gemeentewet).

¹⁴ Ook wel parlementaire controle (het recht van interpellatie zoals opgenomen in de artikelen 169, tweede lid en 180, tweede lid, van de Gemeentewet; de verantwoordingsplicht van het dagelijks bestuur zoals neergelegd in artikel 169, eerste lid, van de Gemeentewet; en de verantwoordingsplicht van de voorzitter als bedoeld in artikel 180, eerste lid, van de Gemeentewet).

¹⁵ Dit omvat onder meer de controle omtrent de begroting en jaarrekening (bijvoorbeeld de artikelen 212 en 213 van de Gemeentewet).

¹⁶ Zie voor de verschillende vormen van controle Th. Holterman, *Recht betreffende decentrale rechtsgemeenschappen*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998, p. 127-130.

¹⁷ Dit in weerwil van de Afdeling die stelt dat het intrekken van een erkenning voor het uitvoeren van periodieke keuringen van voertuigen door de Dienst Wegverkeer op grond van de Wegenverkeerswet 1994 wel kan worden opgevat als een vorm van bestuurlijk toezicht. Zie bijvoor-

het bereik van dit onderzoek.¹⁸ Aan de behandelde jurisprudentie zullen we wel zien dat rechterlijke controle veelal een mogelijkheid biedt om een reactie te geven op geëffectueerd bestuurlijk toezicht.

Het gaat bij bestuurlijk toezicht om een deel van het administratief proces van achtereenvolgende handelingen van bestuurders die voor overheidshandelen plaatsvinden, zoals beschreven door Brasz.¹⁹ Die achtereenvolgende handelingen bestaan in de regel uit het verzamelen van informatie over de vraag of iets voldoet aan de daaraan gestelde eisen, het zich vormen van een oordeel daarover en zonodig interveniëren.²⁰ Een definitie in de wet ontbreekt.²¹ Over wat bestuurlijk toezicht volgens de wetgever betekent bestaat derhalve geen duidelijkheid. Dat dit tot spraakverwarring leidt, is vanzelfsprekend. Zie hiervoor ook de zojuist geschetste afbakening van bestuurlijk toezicht ten opzichte van andere constructies van controle en toezicht.²² Bestuurlijk toezicht wordt in dit kader opgevat als het geheel van processen, al dan niet vormgegeven als een wettelijke bevoegdheid. In deze processen onderzoeken bestuursorganen en ambten, die deel uitmaken van zelfstandige publiekrechtelijke lichamen, het handelen en nalaten van andere bestuursorganen of ambten van zelfstandige publiekrechtelijke lichamen. Na een toetsing worden desgewenst de (wettelijk mogelijk gemaakte rechts)gevolgen verbonden die het onder toezicht staande orgaan (behoudens het inzetten van rechtsmiddelen) moet dulden of waaraan het gevolg moet geven.²³ De juridische definitie is aangevuld met de notie dat het niet alleen kan gaan om mogelijkheden die zijn geboden door de wet. Het kan daarbij dus ook gaan om 'technieken' die besluitvorming kunnen beïnvloeden waaronder ook niet-wettelijke technieken worden verstaan.²⁴ Deze verbreding van de definitie naar een meer bestuurskundige opvatting is nodig om de nog te behandelen

beeld AbRvS 2 november 2005, AB 2006/20 m.nt. F.C.M.A. Michiels, JB 2006/11, m.nt. C.L.G.F.H.A.

¹⁸ P.J. Oud, *Handboek voor het Nederlands gemeenterecht (deel II)*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1959, p. 573-575.

¹⁹ H.A. Brasz, *Toezicht op gemeentebesturen*, Alphen aan den Rijn: N. Samsom N.V. 1964, p. 3.

²⁰ Algemene Rekenkamer, 'Toezicht op uitvoering publieke taken, *Kamerstukken II* 1997/98, 25 956, nrs. 1-2. Herhaald in onder andere *Kamerstukken II* 2000/01, 27 831, nr. 1, p. 3; Ambtelijke Commissie Toezicht, *Vertrouwen in onafhankelijkheid*, Den Haag 2002, p. 6 en 20; Ph. Eijlander, 'De ministeriële verantwoordelijkheid voor inspecties en inspectieoordelen. Naar een wettelijke basis voor onafhankelijk toezicht?', *RegelMaat* 2003/3, p. 95; T.A.J. Toonen, *Toezicht in het Binnenlands Bestuur: Veiligheidsregio's en CdK*, Leiden 2003. Hoogendoorn onderscheidt een ander drietal aspecten van het toezichtproces, te weten de beoordeling van de kwaliteit van het object waarop toezicht wordt gehouden, de informatieverzameling en de invloedsuitoefening; S.A. Hoogendoorn, *Toezicht in drievoud*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2002.

²¹ Holterman merkt op dat de wetgever mogelijk veronderstelt dat een ieder weet wat hieronder wordt verstaan. Uit de praktijk blijkt iets anders. Holterman (2000), a.w., p. 590.

²² Ambtelijke Commissie Toezicht (2002), a.w., p. 18.

²³ Hoofdzakelijk is deze definitie ontleend aan A.H.M. Dölle en D.J. Elzinga m.m.v. J.W.M. Engels, *Handboek van het Nederlandse gemeenterecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 688. Zie ook in de Inleiding, onder paragraaf 4.

²⁴ Zie Brasz (1964), a.w. p. 27-36.

informele toezichtsbevoegdheden onder de noemer bestuurlijk toezicht te vatten.²⁵ Holterman spreekt van ‘waken ten behoeve van norm-conform handelen’.²⁶ Dit lijkt wat beperkt nu uit ‘waken’ niet direct voortvloeit dat ook daadwerkelijk wordt opgetreden. Het houden van toezicht ziet nu juist op de situatie dat een bepaalde actie wel of niet wordt ondernomen. Dit volgt ook uit de open normen op grond waarvan de toezichthouder kan handelen, zoals het handelen ‘in strijd met het algemeen belang’. Mast heeft het, in meer stevige bewoordingen, over middelen die verplichten tot het naleven van de wet, het eerbiedigen van het algemeen belang, om de onwilligheid bij decentrale lichamen te breken.²⁷

Uit het voorgaande vloeit voort dat toezicht allereerst een instrument in de handen van het ‘hogere’ bestuursorgaan is. Ten tweede biedt toezicht meer bestuurskundig bezien mogelijkheden om het doen en laten van decentrale overheden te beïnvloeden.²⁸ Ten derde kan toezicht worden gezien als bemiddelend instrument, waarbij het recht op de zelfstandigheid van de decentrale overheden wordt gerespecteerd en deze zelfstandigheid zo groot mogelijk wordt gelaten. De zelfstandigheid is wel betrekkelijk en vindt alleen erkenning binnen een breder nationaal verband.²⁹ Kortom, in juridisch opzicht zijn de instrumenten van bestuurlijk toezicht de middelen om in de gevallen die de wet mogelijk maakt, in te grijpen op handelen of nalaten van andere bestuursorganen. Het oogmerk van dit toezicht is de gewenste eenheid van bestuur die in de te bepalen gevallen – de situaties dat toezicht daadwerkelijk wordt toegepast – moet worden gewaarborgd. De keuze om bestuurlijk toezicht daadwerkelijk in te zetten, over te gaan tot interventie, is een meer beleidsmatige al zal de juridische normering daarbij maatgevend moeten zijn. Wanneer van deze bevoegdheid gebruik wordt gemaakt en wanneer dit überhaupt mogelijk is, zal aan een nader onderzoek worden blootgesteld.

3 Plan van aanpak

Allereerst worden in hoofdstuk 2 de motieven voor toezicht en in hoofdstuk 3 de verschijningsvormen daarvan nader bekeken. De plaats van bestuurlijk toezicht in de Grondwet wordt in hoofdstuk 4 behandeld, evenals drie specifieke vormen van toezicht, te weten goedkeuring, vernietiging en schorsing. Hierbij wordt tevens stilgestaan bij de specifieke bepalingen in de organieke wetten en de Algemene wet bestuursrecht (hoofdstuk 5). Naast deze meer formele instrumenten zullen ook enkele informele toezichtsinstrumenten worden gezien. Hiertoel is hoofdstuk 6 ingeruimd. Vervolgens worden in hoofdstuk 7 een aantal trends gesignaleerd, die zichtbaar worden uit een analyse

²⁵ Zie hierover ook G. Annink, *Het preventief en positief toezicht op het gemeentebestuur*, 's-Gravenhage: VNG-Uitgeverij 1989, p. 11-12.

²⁶ Holterman (2000), a.w., p. 590.

²⁷ A.J. Mast, bewerkt door J. Dujardin; met de medew. van M. van Damme, J. Vande Lanotte, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Deurne: Kluwer rechtswetenschappen 1996, p. 91.

²⁸ Zie Brasz (1964), a.w. en uitgebreid hierover B.L.W. Visser, *Toezicht in bestuurlijke rechtsverhoudingen*, Deventer: Kluwer 1986, p. 156-158.

²⁹ Visser (1986), a.w., p. 32 in navolging op D.W.P. Ruiter, ‘Centralisatie en decentralisatie’, in: A. Hoogerwerf (red.), *Overheidsbeleid*, Alphen aan den Rijn: Samson 1978, p. 360.

van het huidige gebruik van toezicht en toepassing van toezichtsbevoegdheden in de interbestuurlijke verhoudingen. Hoofdstuk 8 bevat een aantal conclusies ten aanzien van het bestuurlijk toezicht in het binnenlands bestuur.

“(…) werd de eigenlijke grond der onderwerping aan hooger oordeel gezocht in het belang der gemeente zelve.”

J.R. Thorbecke, *Over plaatselijke begroting*, 1847, 's-Gravenhage: herdruk Vereniging van Nederlandse Gemeenten 1947, p. 6.

2 Motieven voor toezicht

1 Algemeen

In de literatuur zijn verschillende motieven voor bestuurlijk toezicht beschreven. In deze paragraaf komt een selectie aan bod.³⁰ Hiermee wordt een beeld gegeven van de plaats en rol van toezicht in het binnenlands bestuur. In het bijzonder wordt inzicht gegeven in de achterliggende gedachten en bedoelingen van bestuurlijk toezicht.

2 Eenheid van de staat of het bestuur

Bestuurlijk toezicht dient de eenheid van de staat en het bestuur. Voorkomen moet worden dat lagere overheden uit de pas lopen en hun eigen gang gaan, waardoor nationaal beleid substantieel wordt doorkruist. Dit motief vloeit ook voort uit het concept van de eenheidsstaat.³¹ Toezicht staat in dienst van het evenwicht tussen eenheid en decentralisatie.³² Het toezicht dat gericht is op eenheid kenmerkt zich als werend, reactief en incidenteel. Het weren blijkt uit het tegenhouden van een besluit van decentrale overheden. Toezicht is in dat geval tevens reactief, omdat het altijd een reactie zal zijn op handelen of nalaten van de desbetreffende decentrale overheid. Het incidentele element vloeit voort uit de vooropgestelde terughoudendheid waarmee de centrale overheid als toezichthouder moet optreden.³³ De gemeentewetgever ziet de eenheid van de staat of

³⁰ Dit onderscheid aan motieven is onder meer ontleend aan de memorie van toelichting bij de Gemeentewet van 1994, *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 15-18. Zie ook J. Bulthuis, 'Het toezicht', *Bestuurswetenschappen* juli/augustus 1981, nr. 4, p. 268-269; J.M. Kan, 'Naar een nieuwe Gemeentewet', *Gst.* 1981/6652, p. 155-156; Tonnaer (1988), a.w., p. 315; Commissie Algemene bepalingen van administratief recht, *Rapport Algemene bepalingen van administratief recht*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1984, p. 237; P.M. Langbroek, *Machtenscheiding en Decentralisatie*, Enschede: Febo 1988, p. 268; Rijnen (1989), a.w., p. 221-223; W. Konijnenbelt, 'De Grondwet en het binnenlands bestuur', *Bestuurswetenschappen* 1995, nr. 1, p. 51-52; H.Ph.J.A.M. Hennekens, H.J.A.M. van Geest en R. Fernhout, *Decentralisatie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998, p. 113-114; Holterman (1998), a.w., p. 20-21; Dölle en Elzinga m.m.v. Engels (2004), a.w., p. 689-692; C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer 2001, p. 465 (in de druk van 2005 komen de motieven als zodanig niet terug, wel noemt Kortmann op p. 485-486 de 'redenen' voor toezicht, waarin een aantal motieven duidelijk doorklinken).

³¹ Zie deel I, hoofdstuk 2, paragraaf 3.

³² Visser (1986), a.w., p. 32-33.

³³ Dölle en Elzinga m.m.v. Engels (2004), a.w., p. 689.

het bestuur als het belangrijkste motief van toezicht.³⁴ Dit motief komt duidelijk naar voren bij de nog te behandelen repressieve toezichtsinstrumenten.

3 *Coördinatie en beleidsbewaking*

Naast het bewaken van eenheid spelen ook coördinatie en het bewaken van beleid een rol.³⁵ Deze motieven zijn complementair. Het motief voor coördinatie ziet op het voorkomen of oplossen van belangenconflicten tussen decentrale besturen. Coördinatie is gericht op het schikken van de door de verschillende betrokken partijen (niet) genomen beslissingen in een bepaalde rangorde of probeert deze beslissingen met elkaar in verband te brengen. Coördinatie is in deze zin al datgene wat overheden ten opzichte van andere overheden ondernemen om (onderling afhankelijke) sectorale, ruimtelijke en financiële besluiten (uit te lokken en) op één lijn te krijgen.³⁶ Coördinatie is derhalve op samenhang gericht.³⁷ Toezicht komt hierbij in het vizier indien de betrokken gemeentebesturen er niet uit komen of indien zich excessen voordoen.³⁸ Bij bestuurlijk toezicht wordt in beginsel gedoeld op de verticale coördinatie.³⁹ De Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid constateert dat adequate mechanismen voor coördinatie ontbreken.⁴⁰ Het motief van coördinatie kan ook in een meer brede zin worden opgevat dat beleid (waaronder rijksbeleid) coördinatie behoeft waarbij toezicht als hulpmiddel kan dienen.

Beleidsbewaking ziet op het afstemmen van beleid van de decentrale overheden op het beleid van de centrale overheid. Ook met dat motief kan toezicht worden toegepast. Hier zien we overigens een duidelijk verband met het in paragraaf 2 behandelde motief van toezicht gericht op de eenheid van bestuur. Het motief van beleidsbewaking wordt ook wel getypeerd als de bescherming van burgers tegen riskant lokaal bestuur. Aangezien dit echter bevoogdend en weinig sympathiek klinkt, wordt liever gesproken van het beleidsbewakingsmotief.⁴¹

³⁴ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 13.

³⁵ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 15-16.

³⁶ Tj. de Koningh, J.W.M. van der Knaap, B.W. Leemeijer, R. Schoonveld, D.A. Lubach en M. Oosting, *Ordering van besluitvorming over de ruimte. Over de verticale coördinatie van besluitvorming over ruimtelijke aangelegenheden*, Deventer: Kluwer 1985, p. 35-36. Ook de Raad van State wijst op de noodzaak van coördinatie in het openbaar bestuur en de redenen van problemen bij coördinatie. Zie Raad van State, *Jaarverslag van de Raad van State*, 2000, p. 16-18.

³⁷ Visser (1986), a.w., p. 148.

³⁸ Hennekens, Van Geest en Fernhout (1998), a.w., p. 113.

³⁹ Visser (1986), a.w., p. 148-156. Te onderscheiden van de horizontale coördinatie die ziet op verantwoording en toezicht binnen het bestuursorgaan of ambt zelf. De uitkomsten van dit proces kunnen overigens wel ten dienste staan van de verticale coördinatie. Zie ook Bestuurlijke Werkgroep Alders, *Interbestuurlijk toezicht herijkt. Toe aan nieuw zicht op overheden*, Den Haag: Hega Drukkerij 2005, p. 9.

⁴⁰ Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Orde in het binnenlands bestuur*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1995, p. 30 en 36.

⁴¹ Dölle en Elzinga m.m.v. Engels (2004), a.w., p. 691.

Gelet op de samenhang tussen beleidsbewaking en coördinatie worden beide motieven voor toezicht hier gezamenlijk behandeld. De motieven van coördinatie en beleidsbewaking worden meer en meer de heersende motieven voor toezicht.⁴² Steeds regelmatigere komt de noodzaak tot coördinatie en integratie naar voren bij de bestuurlijke rechtsverhoudingen.⁴³ Beide motieven herbergen het gevaar dat de centrale overheid zich te veel gaat bemoeien met het lokale bestuur en dat zodoende de lokale autonomie te snel wordt ingeperkt. Om dit gevaar te verminderen is in de coördinatiebepaling van de Gemeentewet (artikel 116, eerste lid) bepaald dat naast de coördinatie van het rijksbeleid de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties ook de beleidsvrijheid van het gemeentebestuur bevordert. Hiermee wordt geprobeerd de verderop te behandelende trend van recentralisatie en de daarmee samenhangende drang vanuit de centrale overheid om meer en verdergaande vormen van toezicht te creëren, te stuiten.

Konijnenbelt, één van de ‘vaders’ van de motieven, heeft gesteld dat beleidsbewaking als zelfstandig motief niet toelaatbaar is, zeker niet in het geval bevoegdheden zijn ‘overgelaten’ aan een bepaalde bestuurslaag. Hij stelt dat de bevoegdheid wordt overgelaten en dat in dat geval ook het beleid moet worden overgelaten.⁴⁴ Het is een misvatting te denken dat de beide motieven tot uiting komen in een sfeer van hiërarchie tussen de verschillende bestuurslagen. Veeleer komen deze motieven aan het licht door te wijzen op de wederzijdse afhankelijkheid tussen de bestuurslagen. Met die nadruk wordt het motief van coördinatie en beleidsbewaking in een ander perspectief geplaatst. Ook toezicht moet in dat licht en in die context worden gezien en krijgt daarmee een andere rol in de interbestuurlijke verhoudingen.⁴⁵

4 Financiële motief

Vervolgens is er ook nog het financiële motief.⁴⁶ Het financiële motief werd oorspronkelijk opgevat als voorkoming van schade aan de vermogenstoestand van de gemeente. Het bestaat uit het bewaken van een gezond en evenwichtig financieel beleid van de gemeente. Bezien we dit motief in breder verband dan zien we dat toezicht met financiële motieven snel een bron van conflict vormt. Toezicht treft de decentrale overheden namelijk in één van de belangrijkste elementen van de lokale autonomie, de financiële autonomie.⁴⁷ Het gaat hier vooral om de bepalingen inzake de begroting en de belastingen. Het vaststellen van de begroting is bij uitstek een weergave van de eigen vrijheid en

⁴² Commissie Algemene bepalingen van administratief recht (1984), a.w., p. 237.

⁴³ Hennekens, Van Geest en Fernhout (1998), a.w., p. 118. Zie ook Raad van State, *Spelregels voor interbestuurlijke verhoudingen. Eerste periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen*, 's-Gravenhage 2006, i.h.b. p. 67-68.

⁴⁴ Konijnenbelt (1995), a.w., p. 51. Zie verder deel I, hoofdstuk 4, paragraaf 5 over het begrip ‘overgelaten’.

⁴⁵ Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (1995), a.w., p. 30.

⁴⁶ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 15 e.v.

⁴⁷ De werkingssfeer van de financiële goedkeuring is daarmee ook snel groter dan andere soorten van goedkeuringen. Vgl. Brasz (1964), a.w., p. 11. Zie in algemene zin voor een recente stand van zaken J.W.M. Engels, ‘Lokaal bestuur en financiële autonomie’, *Gst.* 2007, 39.

daarmee onomstotelijk een element van de gemeentelijke autonomie. De formele grondslag voor het bestuur van de geldmiddelen van de gemeente komt hierin tot uiting.⁴⁸ Artikel 203 van de Gemeentewet perkt dit aspect van lokale autonomie in door de (facultatief in te roepen) goedkeuring door gedeputeerde staten. Bovendien bestaat er een (met de Wet TES van voor de evaluatie vergelijkbare) tweetrapsraket van informatieplicht en indien nodig aanwijzingsbevoegdheid ter ondersteuning van de toezichthoudende taken van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, respectievelijk gedeputeerde staten.⁴⁹

Bij de algemene belastingbepalingen⁵⁰ speelt de gemeentelijke autonomie een belangrijke rol.⁵¹ Zo is de onroerendezaakbelasting een van de voornaamste belastingen voor de gemeenten. Vooral de ontwikkelingen in dat kader, een beperking van het bereik van deze belasting waardoor de opbrengsten minder zullen zijn (wat wordt gecompenseerd door een grotere bijdrage van het rijk via het gemeentefonds), wordt gezien als aantasting van de financiële (en daarmee decentrale) autonomie.⁵² Interessant is hierbij de (terechte) stelling van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid dat indien men de gemeenten financieel verantwoordelijk wil houden voor bepaalde taken en bevoegdheden, daarbij beleidsvrijheid (en dus lokale autonomie) niet kan ontbreken.⁵³

Met de in deel II beschreven 'nieuwe' ontwikkeling wat betreft de Europese dimensie resulterend in een vraag om toezicht op centraal niveau, heeft ook dit financiële motief een andere invulling gekregen. In dat kader is toezicht immers primair ingegeven om de gevolgen van nalatigheid door decentrale overheden tegen te gaan en af te wentelen op die decentrale overheden door de centrale overheid. Het toezicht wordt in dat

⁴⁸ Hoofdstuk XIII van de Gemeentewet. Kortmann (2005), a.w., p. 482; Dölle en Elzinga m.m.v. Engels (2004), a.w., p. 543.

⁴⁹ Ingevoegd bij *Stb.* 2005, 384. Reden voor de uitbreiding van toezichtsbevoegdheden is, dat de provincie, respectievelijk de gemeente, voor zijn eigen processen de bedoelde informatie niet nodig heeft. Omdat de dringende reden ontbreekt, is mogelijk voor de toezichthouders een extra aantal instrumenten nodig. Zie *Kamerstukken II* 2002/03, 28 769, nr. 3, p. 2. Pikant detail is dat onder meer Europese eisen hebben geleid tot deze toevoeging, aangezien door de dualisering bepaalde eisen niet meer werden gesteld aan de begroting, in het bijzonder de indeling in functies en categorieën, terwijl deze indeling nu juist wel werd geëist in Europees verband.

⁵⁰ Zie hoofdstuk XV van de Gemeentewet. Zie uitgebreid hierover: M.P. van der Burg, G. Groenewegen, F.J.H.L. Makkinga, J.A. Monsma en G.I. Sheer-Mohamed, *Gemeentelijke belastingen*, Deventer: Kluwer 2005.

⁵¹ Gesproken kan worden van fiscale autonomie, Dölle en Elzinga m.m.v. Engels (2004) a.w., p. 585. Zie ook Engels (2007), a.w., p. 182-183.

⁵² De wet tot afschaffing van de gebruikers OZB op woningen en maximering van de overige OZB-tarieven is op 1 januari 2006 in werking getreden. Zie *Stb.* 2005, 725. Voor meer achtergrond en mogelijkheden ten aanzien van de gemeentelijke belastingen zie onder meer het rapport van P.B. Boorsma, C.A. de Kam en L. van Leeuwen, *Belasten op niveau. Meer fiscale armslag voor gemeenten*, Den Haag 25 mei 2004. Zie in algemene zin over het decentrale belastinggebied onder andere het advies van de Stuurgroep verkenning decentraal belastinggebied, *Lokale belastingen: meer, beheerst!*, Den Haag 18 mei 2005.

⁵³ Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (1995), a.w., p. 34 en 53.

kader primair ingegeven door de ‘angst’ voor een ingebrekestelling door het Hof van Justitie van de EG met een mogelijke boete als resultaat.

5 *Conclusies*

In het voorgaande hebben we een aantal motieven voor toezicht kunnen onderscheiden. De verschillende motieven zijn niet altijd van toepassing op een specifieke uitoefening van toezichtsbevoegdheden. In de ene situatie komt meer het motief van eenheid bewaken naar voren, terwijl in een ander geval met het financiële motief een rol lijkt te spelen. In het vervolg zullen we nader stilstaan bij de verschillende wettelijke bepalingen over toezicht. Daarvoor zullen we eerst kijken naar de verschillende categorieën van toezichtsbevoegdheden. Bij dit onderscheid in categorieën worden de bovenstaande motieven voor toezicht soms specifiek zichtbaar.

“Het gevaar is niet denkbeeldig, dat de gemeentebesturen de perken van de hun toegekende rechtsmacht te buiten gaan of van hun rechtsmacht een onrechtmatig of ondoelmatig gebruik maken. Er bestaan ten onzent twee rechtsinstituten, waarvan het doel is, dit te voorkomen: het vernietigingsrecht en het goedkeuringsrecht.”

J.H.P.M. van der Grinten, ‘De zelfstandigheid der plaatselijke gemeenschappen’, in zijn: *Verspreide opstellen*, Nijmegen/Utrecht: N.V. Dekker & Van de Vegt en J.W. van Leeuwen 1934, p. 309.

3 De verschijningsvormen

1 Algemeen

In dit hoofdstuk zullen de te onderscheiden verschijningsvormen van bestuurlijk toezicht nader worden belicht. Zodoende kan snel inzicht worden verkregen in de verschillende wijzen waarop bestuurlijk toezicht gestalte kan krijgen in de rechtspraktijk.

2 Een overzicht

De verschijningsvormen van toezicht in de Nederlandse rechtsorde zijn te vangen in een helder overzicht.⁵⁴ Het hieronder opgenomen overzicht, figuur 1, zal in de volgende paragrafen nader worden toegelicht

2.1 In personam en in rem

Het eerste onderscheid dat wordt gemaakt in het onderstaande overzicht, is dat tussen toezicht in personam en toezicht in rem. Bij de eerste categorie gaat het om toezicht, uitgeoefend op personen. Hierbij kan men denken aan het recht van benoeming, schorsing en ontslag van bestuurders. Toezicht in rem ziet op toezicht dat wordt uitgeoefend op ‘zaken’. In het bestuursrecht gaat het hierbij in belangrijke mate om beslissingen van bestuursorganen en van aan toezicht onderworpen ‘publieke’ rechtspersonen.⁵⁵

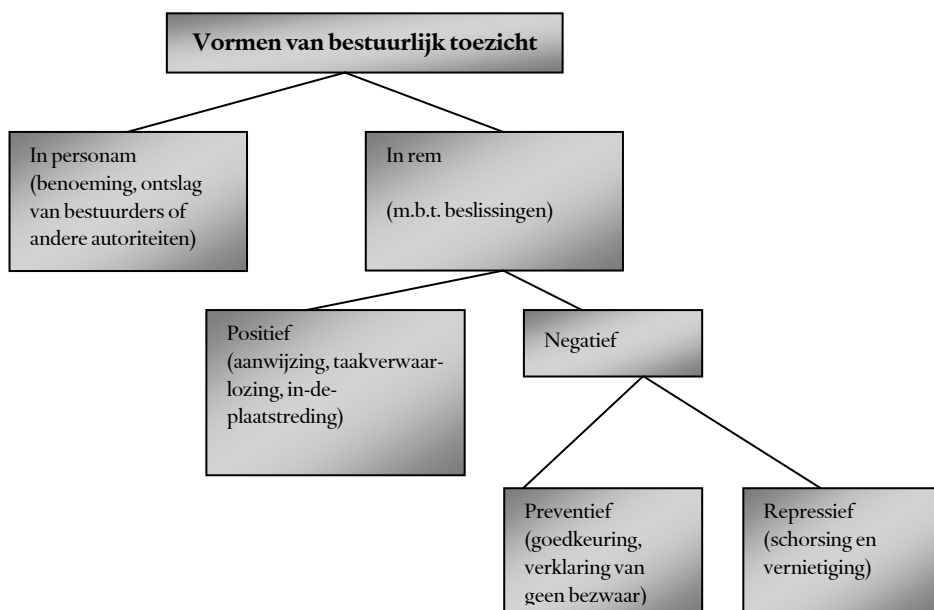
⁵⁴ Dit overzicht is ontleend aan H.D. van Wijk, bewerkt door W. Konijnenbelt en R.M. van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Den Haag: Elsevier 2005, p. 479. Zie ook L.J.A. Damen, *Bestuursrecht (deel 1)*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p. 519-521.

⁵⁵ Aan dit onderscheid wordt verder voorbijgegaan in het onderhavige onderzoek. Bovendien betreft het in het onderhavige enkel en alleen bestuurlijk toezicht op beslissingen van bestuursorganen.

2.2 Positief toezicht

2.2.1 Algemeen

Het volgende onderscheid dat wordt gemaakt ziet op de onderverdeling van toezichtsvormen in rem. In het onderhavige onderzoek ligt de nadruk op beslissingen. Een eerste onderscheid wordt hierbij gemaakt tussen positief toezicht en negatief toezicht. Het “positieve” wil zeggen dat de hieronder vallende toezichtsvormen uitnodigen tot een bepaald handelen. De negatieve toezichtsinstrumenten hebben een negatieve werking. Een bepaald handelen wordt ongedaan gemaakt of belet.⁵⁶ Het uitnodigend karakter van positief toezicht klinkt (evenals de benaming van deze vorm van toezicht) vriendelijk – facultatief, op vrijwillige basis voor zowel de toezichthouder als de onder toezicht gestelde – maar is in veel gevallen dwingend bedoeld. Met de aanduiding ‘positief toezicht’ wordt namelijk in veel gevallen gedoeld op het toezicht waarbij een ‘hogere’ overheid een ‘lagere’ overheid opdraagt bepaalde handelingen uit te voeren.



Figuur 1, *Overzicht inzake vormen van bestuurlijk toezicht*

Kortmann stelt terecht dat positief toezicht een eufemisme is voor het bij wet creëren van een hiërarchische verhouding.⁵⁷ Toezicht is in dit geval ‘sturend’ (in plaats van ‘warend’)

⁵⁶ Commissie Algemene bepalingen van administratief recht (1984), a.w., p. 244.

⁵⁷ Kortmann (2005), a.w., 488. Holterman (2000), a.w., p. 591.

“voor zover het strekt tot het bevorderen van een gewenste ontwikkeling, het garanderen van de totstandkoming en continuïteit van voldoende deugdelijke voorzieningen, van een goede spreiding daarvan, van samenhang tussen de verschillende niveaus van het voorzieningstelsel en het beheersen van de kostenontwikkeling”.⁵⁸

Gelet op de verschillende vormen waarin positief toezicht tot uiting kan komen, kan ook hier een nader onderscheid worden aangebracht. Een onderscheid tussen zwaardere en lichtere varianten.

2.2.2 De zwaardere variant van positief toezicht

De zwaardere instrumenten binnen de categorie van positief toezicht grijpen direct in op de eigen huishouding van de decentrale overheden. Het gaat om een vorm van aanvullend toezicht.⁵⁹ Hierbij kan worden gedacht aan de taakverwaarlozingsregelingen⁶⁰, de (bindende) aanwijzing⁶¹, de uitnodiging⁶², een opdracht of de oplegging van samenwerking^{63,64}

⁵⁸ Hennekens, Van Geest en Fernhout (1998), p. 139.

⁵⁹ P. de Haan, Th.G. Drupsteen en R. Fernhout, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. Deel 2: Bestuurs-handelingen en waarborgen*, Deventer: Kluwer 1998, p. 245.

⁶⁰ Dit is de meest verstrekende vorm van positief toezicht. Deze regels voorzien in vervangende besluitvorming door een ‘hogere’ overheid bij nalatigheid van een ‘lager’ bestuursorgaan. Zie bijvoorbeeld artikel 132, vijfde lid, van de Grondwet juncto artikelen 123 en 124 van de Gemeentewet met betrekking tot de gemeenteraad of het college van burgemeester en wethouders. Modernere begrippen in dit kader zijn het ministeriële vervangingsbesluit (van artikel 29 WRO) – zie M. Lurks, ‘De reikwijdte van de vervangingsbevoegdheid van artikel 29 WRO’, *TO* 2003/3, p. 105-108 – en de ‘in-de-plaatsstelling’ van artikel 20, zesde lid, van de Tracéwet. De Aanwijzingen voor de regelgeving gaan er in beginsel van uit dat bij zelfstandige bestuursorganen een taakverwaarlozingsregeling wordt opgenomen in de wet, zie Aanwijzing 124m. Zie ook bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2000/01, 27 426, nr. 3, p. 15-16; Eijlander (2001), a.w., p. 174.

⁶¹ Onder andere kan worden gewezen op artikel 37, vijfde lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening en onder andere de artikelen 4.13, 4.24, 8.27, 8.31a, 10.62 van de Wet milieubeheer. Vergelijkbaar hiermee is de vordering als bedoeld in artikel 18.8a van de Wet milieubeheer, waarmee in concrete situaties bestuursrechtelijke handhaving kan worden afgedwongen. De ratio achter het gebruik van deze afwijkende typering door de wetgever is niet volstrekt helder. Mogelijk is bedoeld dat er meer dreiging en striktere opvolging voortvloeit uit het vorderen door de minister in kwestie. Zie voor enige achtergronden *Kamerstukken II* 2003/04/05, 29 285.

⁶² Zie bijvoorbeeld artikel 102 juncto 103 van de Wet gemeenschappelijke regelingen. Zie over de uitnodiging en aanwijzing ook reeds C.A.J.M. Kortmann, ‘Decentralisatie en: aanwijzingen, uitnodigingen en bevelen’, *TvO* 1974, nr. 1237, p. 1-9.

⁶³ Zie bijvoorbeeld artikel 99 van de Wet gemeenschappelijke regelingen. Zie hierover bijvoorbeeld Annink (1989), a.w., p. 54-68. Huart noemde deze constructie een “aanranding van de aan de gemeente grondwettelijk gewaarborgde autonome regeling van haar huishouden”, F.J.A. Huart, *Grondwetsherziening 1917 en 1922*, Arnhem: S. Gouda Quint 1925, p. 281.

⁶⁴ Zie ook H.Ph.J.A.M. Hennekens, ‘Spelregels of rechtsregels tussen overheden?’, *Bestuurswetenschappen* 1986, nr. 2, p. 81 en deels Tonnaer (1988), a.w., p. 146.

Het typeren van een taakverwaarlozingsregeling als vorm van positief toezicht kan in twijfel worden getrokken. Het is juist indien men het criterium van de volgtijdelijke handelingen toepast. Het handelen van het 'hogere' bestuursorgaan volgt op het handelen van het 'lagere' orgaan. Er is iets niet gebeurd wat dient te gebeuren. Het 'hogere' orgaan voorziet hierin. Neemt men echter de bestuurlijke rechtsverhoudingen bij bestuurlijk toezicht in ogenschouw, dan kan men de taakverwaarlozing noch indelen bij positief toezicht noch bij één van de andere categorieën die zijn opgenomen in figuur 1. Bij de taakverwaarlozing wordt immers een geheel nieuwe bevoegdheidsverdeling gecreëerd. Bestaat er bij de andere verschijningsvormen van toezicht steeds een relatie tussen het 'hogere' en het 'lagere' orgaan, bij de taakverwaarlozing valt deze relatie weg. Taakverwaarlozing kan volgen op een nalaten of een doen van een bestuursorgaan.⁶⁵ Bij een nalaten heeft de taakverwaarlozing een meer positief karakter. Bij een handelen van een bestuursorgaan overheerst weer meer het negatieve karakter ervan. Taakverwaarlozing is daarmee bij deze benadering een geheel eigen vorm van bestuurlijk toezicht, een 'sui generis'. Anders gesteld kan de taakverwaarlozing als toezichtsinstrument worden ingedeeld bij de verschillende categorieën van verschijningsvormen. De aanleiding voor de taakverwaarlozing bepaalt in dat geval of sprake is positief of negatief toezicht.⁶⁶

Wat betreft de aanwijzing kan hier worden verwezen naar het gestelde ten aanzien van artikel 3 van de Wet TES.⁶⁷ Ook daarbij is reeds gewezen op het verstrekkende karakter van deze bevoegdheid, voor zover de bevoegdheid op dwingende wijze is vormgegeven. De centrale overheid krijgt een bevoegdheid tot het geven van een aanwijzing, waarbij de decentrale overheid in kwestie gehouden is de aanwijzing te volgen. Er wordt derhalve ingegrepen in de beleidsruimte van de decentrale overheid. Daarom is deze vorm van positief toezicht ook te scharen onder de zwaardere categorie van positief toezicht. Dit leidt ertoe dat het ook het karakter van ultimum remedium moet hebben.⁶⁸

2.2.3 *De lichtere variant van positief toezicht*

Bij de lichtere toezichtsinstrumenten in het kader van positief toezicht kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de mededelingsplicht of kennisgevingsplicht.⁶⁹ Het mededelen van bepaalde besluiten aan het hogere ambt is op zichzelf geen voorafgaand toezicht. Deze mededeling kan er wel toe leiden dat deze besluiten in het kader van repressief of pre-

⁶⁵ Dit volgt uit de artikel 123 en 124 van de Gemeentewet. Hier wordt namelijk gesproken van een 'niet of niet naar behoren nemen' van beslissingen wat wijst op nalaten én (verkeerd) handelen.

⁶⁶ Er wordt zelfs gesteld dat er geen sprake is van toezicht, maar van medebewind. Zie Hennekens, Van Geest en Fernhout (1998), a.w., p. 140; *Kamerstukken II* 19403, nr. 10, p. 33 e.v.

⁶⁷ Zie deel II, hoofdstuk 4, subparagraaf 5.3. Een ander voorbeeld is artikel 6, tweede lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening. Zie ook artikel 8.27 van de Wet milieubeheer.

⁶⁸ D.J. Elzinga, 'Decentrale autonomie als rechtsbeginsel en als politiek beginsel', in: J.B.J.M. ten Berge, P.J.J. van Buuren, H.R.B.M. Kummeling en B.P. Vermeulen (red.), *De grondwet als voorwerp van aanhoudende zorg*, Burkensbundel, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 480. Zie uitvoeriger E. Broere, 'De aanwijzingsbevoegdheid: een pleidooi voor normering', *Gst.* 1997/7063, p. 589-597.

⁶⁹ De zwakste vorm van positief toezicht aldus Annink (1989), a.w., p. 15.

ventief toezicht op voordracht van het hogere ambt worden vernietigd.⁷⁰ Een voorbeeld is het in deel II besproken inlichtingenrecht en de kennisgevingsplicht, zoals opgenomen in het toenmalige artikel 2 van de Wet TES.⁷¹ Andere voorbeelden van lichtere toezichtsinstrumenten binnen de categorie positief toezicht zijn het verplicht advies⁷² of het verplichte overleg.⁷³ Deze instrumenten staan duidelijk in dienst van de in hoofdstuk 2 genoemde coördinatie.⁷⁴ Het te nemen besluit zelf wordt niet geraakt door het toezicht. De procedure wordt voorzien van een extra formeel vereiste.

2.2.4 *Bestaat positief toezicht wel?*

Zoals ook hiervoor reeds is opgemerkt, wordt wel gesteld dat het positieve toezicht eigenlijk niet mag worden gerekend tot het bestuurlijk toezicht. Men heeft dan voor ogen dat de term toezicht alleen is gereserveerd voor het traditionele negatieve toezicht, zoals neergelegd in de Grondwet en de organieke wetten. Positief toezicht zou dan als het vorderen van medebewind moeten worden beschouwd.⁷⁵ Aanleiding voor deze gedachte gaf de regering door te stellen dat artikel 124, tweede lid, van de Grondwet van toepassing is en door de voorkeur uit te spreken voor het spreken van “medebewind gevorderd door concreet werkende besluiten”.⁷⁶ Deze opvatting heeft er tevens toe geleid dat het positief toezicht geen regeling heeft gekregen in de verderop te behandelen Algemene wet bestuursrecht.⁷⁷ Tegen deze uitleg kan worden ingebracht dat medebewind de uitvoering van taken toebedeelt aan decentrale overheden en dat deze overheden een zekere vorm van invloed toekomt. In medebewind wordt vooraf door het ‘hogere’ orgaan een taak benoemd en aan een ‘lager’ orgaan toevertrouwd, met behoud van enige invloed. Bij positief toezicht is eerder sprake van het achteraf of in ieder geval tijdens de taakuitoefening, overnemen van een bepaalde taak die eerder in – autonomie of medebewind – door het onder toezicht gestelde orgaan werd uitgevoerd. Vergelijk hierbij bijvoorbeeld de situatie bij de taakverwaarlozing en de in-de-plaatstreding. Wat betreft de dwingende aanwijzing als vorm van positief toezicht, kan nog worden getwijfeld of dit toch kan worden aangemerkt als medebewind. De taakuitoefening door de onder toe-

⁷⁰ C.W. van der Pot, bewerkt door D.J. Elzinga, R. de Lange, m.m.v. H.G. Hoogers, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 877.

⁷¹ Zie deel II, hoofdstuk 4, subparagraaf 5.2.

⁷² Zie bijvoorbeeld artikel 47 van de Wet geluidhinder.

⁷³ Dölle en Elzinga m.m.v. Engels (2004), a.w., p. 693. Overleg werd in eerste instantie niet als ‘toezicht’ aangemerkt, maar heeft zich wel als zodanig ontwikkeld, aldus De Ridder (1990), a.w., p. 24. Dit geldt zeker voor de gevallen waarin overleg verplicht wordt gesteld bij enig wettelijk voorschrift. Zie in algemene zin over ‘overleg’ H. Bleker, *Na(ar) goed overleg... Achtergronden en verbeteringen van overleg in het openbaar bestuur in het bijzonder in verhoudingen tussen overheden*, Deventer: Kluwer 1984.

⁷⁴ De Koningh, Van der Knaap, Leemeijer, Schoonveld, Lubach en Oosting (1985), a.w., p. 39.

⁷⁵ Vgl. Hennekens, Van Geest en Fernhout (1998) a.w., p. 140.

⁷⁶ *Kamerstukken II* 1988/89, 19 403, nr. 10, p. 33-36. Zie verder uitgebreid Hennekens, Van Geest en Fernhout (1998), a.w., p. 140-141.

⁷⁷ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 184.

zicht gestelde is immers ingeperkt door de aanwijzing van 'hogere' hand. De taakuitoefening vindt plaats met een vergaande invloed van de toezichthouder. Bij de dwingende aanwijzing wordt overigens wel alle beleidsvrijheid om de taak nog in zekere zin naar eigen inzicht uit te oefenen weggenomen. Deze ruimte lijkt bij medebewind in zekere zin wel (of in ieder geval meer) te bestaan.

2.3 Negatief toezicht

Het negatieve aspect aan de negatieve toezichtsinstrumenten is, zoals in de voorgaande paragraaf al is gebleken, gelegen in het feit dat deze instrumenten een bepaald handelen ongedaan maken dan wel beletten. Deze categorie is weer verder uit te splitsen in een preventieve en een repressieve variant. Bij preventief toezicht werkt toezicht vooraf. Er zijn twee figuren aan te wijzen. Ten eerste de figuur waarbij een besluit niet in werking treedt zonder toestemming van een ander bestuursorgaan. Deze figuur wordt meestal goedkeuring genoemd.⁷⁸ Ten tweede de figuur waarbij een besluit niet mag worden genomen zonder toestemming, zoals de verklaring van geen bezwaar.⁷⁹ Bij preventief toezicht is het te nemen besluit nog niet compleet zonder de uitoefening van het toezicht door de toezichthouder. De besluiten zijn niet voor inwerkingtreding vatbaar.⁸⁰ De goedkeuring is een vereiste voor die inwerkingtreding.⁸¹ De uitvoering door het 'hogere' bestuursorgaan kan zowel uitdrukkelijk als stilzwijgend, door het verstrijken van termijnen, gestalte krijgen.⁸² In sommige gevallen lijkt in plaats van repressief toezicht te worden gekozen voor preventief toezicht uit angst voor de inperking van lokale autonomie.⁸³ Dit is vreemd nu autonomie meer wordt ingeperkt door de preventieve toezichtsinstrumenten aangezien dan inmenging van hogere hand (vooraf) is vereist. Dit geldt niet in die gevallen waarin door verloop van tijd een fictieve goedkeuring kan worden aangenomen. Te veel voorschrijven van preventief toezicht kan de decentrale zelf-

⁷⁸ Soms wordt ook gesproken van toestemming, ontheffing, machtiging. Vgl. Hennekens, Van Geest en Fernhout (1998), a.w., p. 116. Thorbecke zag hierin ten onrechte – omdat de goedkeuring niet meer is dan een te vervullen voorwaarde – een vorm van medebewind. Zie uitgebreid D. van der Wel, 'Het goedkeuringsrecht', in: N. Bolkestein en D. van der Wel, *Het goedkeuringsrecht, VAR pre-adviezen*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & zoon N.V. 1959, p. 27.

⁷⁹ Zie hierover S.E. Zijlstra, 'Begripsbepalingen in de derde tranche Awb', *NTB* 1995/5, p. 123. Ook wordt in een enkel geval gesproken van een "verklaring van geen bedenkingen" (artikel 3 van de Wet betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling. Deze wet is vervangen door de Wet verplichte beroepspensioenregeling, *Stb.* 2005, 526 waarin een dergelijke verklaring niet voorkomt). In de Wet milieubeheer wordt nog wel gesproken van een verklaring van de minister dat hij geen bedenkingen heeft, zie artikel 8.36a van de Wet milieubeheer. De bepalingen van de Algemene wet bestuursrecht worden uitdrukkelijk niet van toepassing verklaard. Dit betekent dat sprake is van een op zichzelf staande regeling.

⁸⁰ Oud (1959), a.w., p. 570.

⁸¹ Kortmann (2005), a.w., p. 487, noot 32.

⁸² Zie reeds A. Buriks, m.m.v. C. Gruys, *Inleiding tot het gemeenterecht (deel II-2)*, serie-uitgave o.l.v. G.A. van Poelje, Alphen aan den Rijn: N. Samsom N.V. 1955, p. 492 en later ook de nog te behandelen bepalingen in de Algemene wet bestuursrecht.

⁸³ A.F. Savornin de Lohman, *Onze Constitutie*, Utrecht: Kemink & Zoon 1926, p. 224.

standigheid dan ook ondermijnen.⁸⁴ Vandaar ook dat op de wetgever de bewijslast rust om de noodzakelijkheid van het aan hoger preventief toezicht onderwerpen van besluitvorming aan de tonen.⁸⁵ Naast het 'gevaar' voor de autonomie, wordt preventief toezicht ook als een bedreiging voor de – populair gesteld – slagvaardigheid van het bestuur gezien. Het inzetten van preventieve toezichtsinstrumenten zal telkens tot vertraging leiden.⁸⁶ Ieder goed te keuren besluit wordt immers aan toezicht onderworpen. Preventief toezicht is derhalve structureel te noemen.⁸⁷ Repressief toezicht bestaat uit de mogelijkheid van schorsing en vernietiging van besluiten achteraf wegens strijd met het recht of het algemeen belang. Het gaat om zogeheten 'natoetsing'.⁸⁸ Het vernietigingsrecht bestaat alleen indien het bij een wet in formele zin is toegekend.⁸⁹ Hieruit volgt ook het incidentele karakter van het repressieve toezicht.⁹⁰ De meest in het oog springende voorbeelden van vernietiging zijn de spontane vernietigingen bij koninklijk besluit door de Kroon. Uit het KB dient te blijken of er strijd is met het recht of het algemeen belang en of dat in concreto voldoende reden geeft om tot vernietiging over te gaan. Het vernietigingsrecht ziet uitdrukkelijk niet op een recht om in de plaats van een ander bestuurslichaam regelend en besturend op te treden, maar geeft enkel een bevoegdheid om te niet te doen of te weren wat besloten wordt of zal worden.⁹¹ De mogelijkheid van schorsing vinden we niet expliciet terug in artikel 132 van de Grondwet. De Grondwet staat er niet aan in de weg, schorsing is immers één van de toezichtsinstrumenten zoals bedoeld in artikel 132, tweede lid.⁹² Aan de mogelijkheid tot vernietiging zal veelal een mogelijkheid tot schorsing gekoppeld zijn.⁹³ Schorsing geeft de mogelijkheid om een besluit tijdelijk buiten werking te stellen om tot overeenstemming te komen of om te bestuderen of het niet vernietigd moet worden.⁹⁴ In die zin is schorsing een facultatieve voorbereidende maatregel die mogelijk leidt tot vernietiging.⁹⁵ De relatie tussen preventief en repressief toezicht wordt niet alleen zichtbaar in het feit dat beide varianten vallen onder de categorie negatief toezicht. Ook het feit dat het resultaat van de ene vorm van toezicht tevens direct doorwerkt in de uitkomst van de tweede

⁸⁴ A.D. Belinfante en J.L. de Reede, *Beginselen van Nederlands staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 205.

⁸⁵ Aldus de toenmalige minister Wiegel bij de totstandkoming van de Grondwet van 1983, *Kamerstukken II* 1978/79, 13 990, nr. 5, p. 4032, 4185 en 4296.

⁸⁶ Brasz (1964), a.w., p. 12 e.v. over het tijdseffect van de goedkeuring.

⁸⁷ Rijnen (1989), a.w., p. 220.

⁸⁸ Tonnaer (1988), a.w., p. 143.

⁸⁹ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 193-194.

⁹⁰ Rijnen (1989), a.w., p. 220.

⁹¹ W.F. Wijthoff, *De staatsinrichting van Nederland*, Haarlem: De erven F. Bohn N.V. 1953, p. 379.

⁹² Zie ook Holterman (2000), a.w., p. 592.

⁹³ Hennekens, Van Geest en Fernhout (1998), a.w., p. 129. Dit volgt ook uit artikel 10:43 van de Awb.

⁹⁴ Bool spreekt van het gebruik van de schorsingsbevoegdheid door de Kroon "om op haar gemak te kunnen nagaan, of de bij de oppervlakkig onderzoek aanwezig schijnende strijd met wet of algemeen belang inderdaad aanwezig is". Bool (1930), a.w., p. 121.

⁹⁵ Mast, Dujardin, Van Damme en Vande Lanotte (1996), a.w., p. 100.

vorm maakt dat beide vormen zijn te verbinden.⁹⁶ In die zin kunnen beide vormen van toezicht dan ook niet los van elkaar worden gezien en behandeld.

3 *Conclusies*

In dit hoofdstuk hebben we de verschillende vormen van toezicht verkend. Een aantal keren is teruggegrepen op de in deel II behandelde Wet toezicht Europese subsidies, voor zover die wet representatieve voorbeelden gaf voor de te onderscheiden vormen van toezicht. We onderscheiden positief en negatief toezicht. Deze laatste categorie laat zich verder onderverdelen in een preventieve en repressieve instrumenten van toezicht. Gelet op het belang van de in dit hoofdstuk behandelde goedkeuring, vernietiging en schorsing in het huidige staats- en bestuursrecht zullen deze instrumenten in de volgende hoofdstukken nader worden beschouwd. De basis van het bestuurlijk toezicht is neergelegd in de Grondwet. Daarom zal in het nu volgende hoofdstuk worden ingegaan op de desbetreffende bepalingen in de Grondwet, die ook hiervoor reeds een aantal keer zijn genoemd. Vervolgens zullen ook de Algemene wet bestuursrecht en Gemeentewet nader worden belicht teneinde de verdere uitwerking van de bestuurlijk toezichtsinstrumenten in deze specifiekere wetten goed voor het voetlicht te brengen. Het doel hiervan is te kijken naar de wijze waarop de instrumenten kunnen worden ingeroepen. Bezien wordt wat nodig is voor de toezichthouder om met behulp van de genoemde instrumenten de hiervoor beschreven motieven voor toezicht toe te passen en de daarmee gemoeide belangen te behartigen.

⁹⁶ KB 13 november 1985, nr. 18, AB 1986/119.

“Van tweeërlei aard is het toezicht waaraan de Grondwet de gemeente onderwerpt. Bepaalde besluiten zijn onderworpen aan preventief toezicht (...). Daarnaast kunnen, voor zover de wet dit regelt, alle besluiten der gemeentebesturen die met de wet of het algemeen belang strijdig zijn, door de Kroon worden geschorst of vernietigd (repressief toezicht).”

J.M. Kan, ‘Toezicht en controle’, in: VNG, *Gedenkboek Gemeentewet 1851 – 1951*, 's-Gravenhage: VNG 1951, p. 171.

4 Toezicht in de Grondwet

1 Algemeen

In deel I zijn de begrippen autonomie en medebewind onderzocht. Daarin is allereerst veel aandacht besteed aan de ontwikkeling van beide begrippen door te kijken naar de verschillende bepalingen in de verschillende versies van de Grondwet. Ook bestuurlijk toezicht wordt in algemene zin geregeld in de Grondwet en vervolgens nader uitgewerkt in de organieke wetten of de zogeheten sectorale wetten. In dit hoofdstuk wordt in eerste instantie gekeken naar de wijze waarop bestuurlijk toezicht is neergelegd in de Grondwet.⁹⁷ In het volgende hoofdstuk zal zowel de organieke wetgeving als de Algemene wet bestuursrecht aan een onderzoek worden onderworpen. Daar waar mogelijk zal ook de jurisprudentie bij de behandeling worden betrokken, omdat wetgeving en praktijk niet altijd eenzelfde beeld geven.⁹⁸

2 Algemene plaatsbepaling

In deel I is reeds gekeken naar de staatsinrichting van Nederland en de invloed daarvan op de interbestuurlijke verhoudingen. De begrippen autonomie en medebewind zijn van groot belang voor de bevoegdheidsafbakening en taakverdeling tussen de verschillende bestuurslagen in het binnenlands bestuur. Het bestuurlijk toezicht speelt eveneens een grote rol in dit kader, aangezien het in de gedecentraliseerde eenheidsstaat die Nederland is, het instrument bij uitstek is waarmee tussen die bestuurslagen van rechtswege wordt ‘gecommuniceerd’. Bovendien wordt door de toezichthoudende bestuurslaag aangegeven tot waar de handelingsruimte – de mate van autonomie – van de onder toezicht gestelde bestuurslaag reikt. Dit blijkt niet altijd eenduidig uit de wettelijke bepaling waarop de bewuste bevoegdheid is gebaseerd. Toezicht brengt in deze vorm dan ook eenheid in bestuur. Voor zover de zelfstandigheid in de Grondwet is gewaarborgd, dus

⁹⁷ Waar nodig zal nog worden verwezen naar de verschillende grondwetsversies in de tijd. Voor een meer uitvoerige beschrijving wordt verwezen naar Visser (1986), a.w., p. 34-37.

⁹⁸ C.H. van Marle, ‘De praktijk van het toezicht op provincies en gemeenten’, *NTB* 1989/7, p. 224.

ten aanzien van de regeling en het bestuur van de huishouding, kan toezicht alleen worden uitgeoefend indien daartoe een basis is gegeven in de Grondwet.⁹⁹

De Grondwet bevat in hoofdstuk 7 enige bepalingen inzake het toezicht op de besturen van gedecentraliseerde overheidsverbanden. Artikel 132 bepaalt een en ander over de provincie- en gemeentebesturen. De artikelen 133 en 134 regelen onder meer het bestuurlijk toezicht ten aanzien van respectievelijk de waterschappen en de openbare lichamen voor beroep en bedrijf en andere openbare lichamen.¹⁰⁰ In dit kader wordt evenals in deel I vooral ingegaan op de (provincie- en) gemeentebesturen. Artikel 132 van de Grondwet bepaalt in dat kader het volgende:

- “2. De wet regelt het toezicht op deze besturen.
3. Besluiten van deze besturen kunnen slechts aan voorafgaand toezicht worden onderworpen in bij of krachtens de wet te bepalen gevallen.
4. Vernietiging van besluiten van deze besturen kan alleen geschieden bij koninklijk besluit wegens strijd met het recht of het algemeen belang.
5. De wet regelt de voorzieningen bij in gebreke blijven ten aanzien van regeling en bestuur, gevorderd krachtens artikel 124, tweede lid. Bij de wet kunnen met afwijking van de artikelen 125 en 127 voorzieningen worden getroffen voor het geval het bestuur van een provincie of een gemeente zijn taken grovelijk verwaarloost.”

De verschillende vormen van toezicht, zoals we die hebben onderscheiden in hoofdstuk 3, worden uitgesplitst in deze grondwetsbepaling.¹⁰¹ Wat betreft het positieve toezicht heeft de Grondwet slechts een plaats ingeruimd voor de taakverwaarlozingsregeling. Hiervoor zij verwezen naar het vijfde lid van deze grondwetsbepaling. Artikel 135 Grondwet geeft nog de mogelijkheid tot het opleggen van gemeenschappelijke regelingen wat ook als vorm van positief toezicht kan worden aangemerkt.

Duidelijke waarborgen ten aanzien van het (preventieve) toezicht ontbreken in de Grondwet.¹⁰² Ten aanzien van preventief toezicht en taakverwaarlozing is slechts gere-

⁹⁹ E. Brederveld, *Gemeenterecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 236.

¹⁰⁰ De huidige Grondwet bevat derhalve een gemeenschappelijke regeling voor gemeenten en provincies. Vroeger bestond er nog een apart regime voor beide soorten bestuurslichamen. Bijzonder daarbij was dat de provinciale zelfstandigheid door onder meer bepalingen van toezicht, veel meer aan banden werd gelegd dan die van gemeenten. Dit onderscheid volgde uit de stelling dat geborgd moest worden dat de provincies niet zouden uitgroeien tot kleine staatjes binnen de Nederlandse Staat. Zie hierover W.F. Wijthoff, *De staatsinrichting van Nederland*, Haarlem: De erven F. Bohn N.V. 1953, p. 358-359.

¹⁰¹ Bij de zogeheten Proeve – waarover uitgebreid meer in deel I, hoofdstuk 3, subparagraaf 2.6 – werd in artikel 86 enkel gesproken van “toezicht” zonder nadere uitsplitsing, Ministerie van Binnenlandse Zaken, *Proeve van een nieuwe grondwet*, 's-Gravenhage: staatsuitgeverij 1967, p. 18 en 191-192.

¹⁰² Door de Staatscommissie-Cals/Donner werd voorgesteld om het toezicht aan de wetgever over te laten. Toezicht kwam ongeclausuleerd terug in de wet. Zodoende werd de wetgever niet te veel aan banden gelegd bij de regeling van de bestuurlijke verhoudingen. J.M.L.Th. Cals en A.M. Donner, *Eindrapport van de Staatscommissie van Advies inzake de Grondwet en de Kieswet*,

geld dat een wettelijke basis is vereist. Bij repressief toezicht vinden we de waarborg dat hiertoe slechts kan worden overgaan bij strijd met het recht of het algemeen belang. Bekend zijn de uitgangspunten van terughoudendheid¹⁰³ en evenredigheid tussen de interventie van de toezichthouder en de met het toezicht gediende belangen.¹⁰⁴ Deze waarborgen ontbreken echter in de Grondwet. Ten onterechte volgens de Raad voor het openbaar bestuur.¹⁰⁵

3 Repressief toezicht in de Grondwet

De Grondwet kent sinds 1814 aan de Kroon het recht toe om besluiten van gemeenten en provincies te schorsen of 'buiten effect te stellen' gelet op het algemeen belang der ingezetenen. Met de Grondwet van 1815 werd slechts nog gesproken van algemeen belang. Vernietiging als zodanig treffen we voor het eerst aan in de Grondwet van 1848.¹⁰⁶ Bij strijd met het algemeen belang of wetten kwam de provinciale besturen, respectievelijk de Koning dit recht tot vernietigen of schorsen toe.¹⁰⁷ Sinds de grondwetsherziening van 1983 kunnen, volgens regels door de wet te stellen, alle besluiten van de provincie- en gemeentebesturen bij koninklijk besluit worden vernietigd. Dit kan wegens strijd met het recht of het algemeen belang.¹⁰⁸ Verondersteld wordt dat van de bevoegdheid van

's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1971, p. 303-307; Visser (1986), a.w., p. 38. Dat dit tot enig geklaag leidde, kan als vanzelfsprekend worden beschouwd, J.P. Mulder en D.J. Hoekstra, *De Grondwet in de steigers*, Alphen aan den Rijn: N. Samsom NV 1970, p. 138. Overigens kan worden gesteld dat de grondwetsherziening van 1983 de wetgever ook, behoudens enkele hieronder nog te noemen waarborgen, behoorlijke vrijheid verschaft; Visser (1986), a.w., p. 40.

¹⁰³ Zie onder andere de totstandkoming van de Gemeentewet van 1994 (*Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, nr. 3) en de totstandkoming van de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht. Zie uitgebreider hierover hoofdstuk 5 van dit deel. Zie ook Raad voor het openbaar bestuur, *Provincies en gemeenten in de Grondwet. Advies modernisering hoofdstuk 7 van de Grondwet (deel II)*, Den Haag december 2002, p. 17 en S.E. Zijlstra, 'Toezicht op bestuursorganen', in: C.A.J.M. Kortmann, H.G. Warmelink en S.E. Zijlstra, *De gevolgen van de Awb voor het staatsrecht*, Reeks publicaties van de Staatsrechtkring nr. 14, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1997, p. 34-37. Zie ook *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VII, nr. 75, p. 2, en verder hoofdstuk 5, subparagraaf 1.3.

¹⁰⁴ Artikel 8, derde lid, van het Handvest inzake lokale autonomie. Zie hierover uitgebreid deel I, hoofdstuk 5, paragraaf 3.

¹⁰⁵ Raad voor het openbaar bestuur (2002), a.w., p. 17. Zie ook reeds J.M. Kan, 'Toezicht en controle', in: VNG, *Gedenboek Gemeentewet 1851 – 1951*, 's-Gravenhage: VNG 1951, p. 171-188. Kan constateert deze lacune en onderzoekt welke omvang het goedkeuringsrecht dan heeft.

¹⁰⁶ In plaats van vernietiging werd ook wel gesproken van cassatie, J.W.A.C. van Loenen m.m.v. S.J. Blaupot ten Cate, *De Gemeentewet en haar toepassing*, Alphen aan den Rijn: N. Samsom 1934, p. 647.

¹⁰⁷ Zie Oud (1959), a.w., p. 627 e.v. voor een meer uitvoerige beschrijving van de wetsgeschiedenis tot aan 1959.

¹⁰⁸ Voor een overzicht van de spontane vernietigingsbesluiten door de Kroon over 1987-1989 en 1990-1992 zie P.H. van der Tang-van Loenen, 'Inventarisatie spontane vernietigingsbesluiten van de Kroon', *Gst.* 1990/6912, nr. 2 resp. *Gst.* 1993/6966, nr. 2. Over de jaren 1993-2004 zie R.J.M.H. de Greef, 'Inventarisatie spontane vernietigingsbesluiten van de Kroon 1993-2004', *Gst.* 2006, 55.

vernietiging slechts gebruik kan worden gemaakt als sprake is van een constitutionele misstand. Het handelen van een decentraal bestuursorgaan moet in strijd zijn met de constitutionele ordening.¹⁰⁹ Dit is bepaald in artikel 132, vierde lid, van de Grondwet. Het betreft hier een inhoudelijke beperking wat betreft de gronden voor vernietiging.¹¹⁰ Anders dan bij het straks te behandelen preventieve toezicht werden waarborgen ten aanzien van het repressieve toezicht uitdrukkelijk gewenst, mede omdat vernietiging als uitzonderlijk middel wordt aangemerkt.¹¹¹

Vóór 1983 sprak de Grondwet van de wet in plaats van het recht. Met 'wet' werd een wet in formele zin bedoeld.¹¹² Dit betekende volgens een enkeling dat het begrip 'algemeen belang' snel werd gebruikt of 'misbruikt'.¹¹³ Materiële gevolgen heeft het onderscheid 'recht' of 'wet' echter niet. Voor 1983 werd immers datgene dat in strijd werd geacht met ander geschreven recht dan de wet, ofwel met het ongeschreven recht, onder strijd met het algemeen belang gebracht.¹¹⁴ Met de nieuwe Grondwet wordt ook een provinciale verordening gezien als wet, waardoor de strijdigheid van een gemeentelijke verordening niet behoeft te worden vernietigd met een beroep op het algemene belang. Met de 'Notitie vormgeving en toepassing van het instrument spontane schorsing en vernietiging' is strijd met het algemeen belang nader gepreciseerd tot strijd met het belang van de gemeente (of provincie) of haar bevolking en strijd met het rijksbelang. Dit laatste wordt verder onderverdeeld in doorkruising van het beleid van regering of Sta-

¹⁰⁹ Zie *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VII, nr. 75, p. 5. Voor een toetsingskader zie p. 8-10 van dit kamerstuk.

¹¹⁰ Raad voor het openbaar bestuur (2002), a.w., p. 17.

¹¹¹ *Kamerstukken II* 1975/76, 13 990, nr. 3, p. 19-20; Visser (1986), a.w., p. 38-39. Dit is enigszins merkwaardig omdat (ook) preventief toezicht nu juist zo ingrijpend is.

¹¹² Commissie Algemene bepalingen van administratief recht (1984), a.w., p. 285 e.v. en de daar genoemde jurisprudentie.

¹¹³ Zie over de vaagheid en reukelijkheid van het begrip reeds S.O. van Poelje en C.H.F. Polak, *Het begrip "Algemeen Belang" in de verschillende onderdelen van het administratieve recht*, prae-adviezen, Haarlem: Tjeenk Willink 1950; Commissie Algemene bepalingen van administratief recht (1984), a.w., p. 288-293 en hierover met enkele kanttekeningen Kan (1951), a.w., p. 188 e.v. Sybenga kon in 1921 nog spreken van de zeldzaamheid van vernietiging op grond van het algemeen belang terwijl Van der Grinten in 1928 reeds een toename kon signaleren, J.H.P.M. van der Grinten, 'De zelfstandigheid der plaatselijke gemeenschappen', in zijn: *Verspreide opstellen*, Nijmegen/Utrecht: N.V. Dekker & Van de Vegt en J.W. van Leeuwen 1934, p. 309. De 'eigen-gerechtigheid' van de wetgever was duidelijk een gevaar (voor de lokale autonomie) wat bij dit instrument van bestuurlijk toezicht speelt en speelde, R. Kranenburg, *Het Nederlandsch staatsrecht (tweede deel)*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon N.V. 1933, p. 229. Het gevoel van misbruik wordt gevoeld door voorbeelden waarbij het 'algemeen belang' wel als grond wordt genoemd, maar een motivering uitblijft. Zie bijvoorbeeld KB 10 mei 2005, *Gst.* 2005, 132, m.nt. C.A.J.M. Kortmann.

¹¹⁴ C.A.J.M. Kortmann, 'De Grondwet en het bestuursrecht', *NTB* 1998/3, p. 57. Dit leidde dan wel tot klachten over te veelvuldig gebruik van het beroep op strijd met het algemeen belang. Zie hierover bijvoorbeeld S.J.R. de Monchy bew. door A.H. Günther, *Handboek voor het Nederlandse provincierecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1976, p. 463-464.

ten-Generaal of doorkruising van het beleid van de regering.¹¹⁵ In het beleidskader van 2006 is dat nader uitgesplitst in: het treden in een bevoegdheid die toekomt aan een hoger orgaan; het uitoefenen van een 'eigen bevoegdheid' op een dusdanige wijze dat het de bevoegdheid van een hoger orgaan doorkruist; de bevoegdheidsuitoefening doorkruist het belang van de burger; en een restcategorie welke recht doet aan de beoordelingsruimte die de grondwetgever de Kroon heeft willen toedelen met de term 'algemeen belang'.¹¹⁶ Onder 'algemeen belang' kan in ieder geval niet worden verstaan een 'persoonlijk belang'.¹¹⁷

Een andere wijziging is dat artikel 132, vierde lid niet meer spreekt van schorsen. In de Grondwet van 1848 werd nog gesproken van het schorsen of vernietigen van besluiten, sinds 1887 van schorsen én vernietigen.¹¹⁸ Hiermee werd benadrukt dat schorsen niet als alternatief tegenover vernietigen staat, wat nog steeds het geval is.¹¹⁹ Het schorsingsrecht vindt als vorm van toezicht nu zijn basis in artikel 132, tweede lid, van de Grondwet. Schorsing moet nu uit dien hoofde bij wet worden geregeld. Zodoende kan de wetgever, anders dan voorheen, ook aan andere organen dan de Kroon de schorsingsbevoegdheid toewijzen.

De bevoegdheid tot vernietiging blijft echter enkel en alleen voorbestemd voor de Kroon. Het is nadrukkelijk een grondwettelijk recht¹²⁰, dat ook is af te leiden uit de formulering van de wijziging van 1983. Artikel 132, vierde lid, stelt immers dat vernietiging enkel en alleen kan geschieden bij koninklijk besluit. Vóór de wijziging van 1983 werd deze bevoegdheid ook wel aan de gemeenteraad of het college van burgemeester en wethouders toegekend als toezichthouder op de uitoefening van taken en bevoegdheden door een (gemeentelijke) commissie.¹²¹ Dat sprake is van een recht betekent dat niet gesproken kan worden van een verplichting tot het uitoefenen van het recht tot vernietigen, ook niet bij een expliciete strijd met de wet.¹²² Wordt in een dergelijk geval niet opgetreden, dan is sprake van gedogend besturen en gedogend toezicht.¹²³ De toetsing

¹¹⁵ *Kamerstukken II* 1991/92, 21 427, nr. 21, p. 3. Zie verder uitgebreid Hennekens, Van Geest en Fernhout (1998), a.w., p. 129. Over de discussie of 'rijksbelang' (en ook het 'gemeentelijk algemeen belang') hetzelfde is als 'algemeen belang' zie reeds Van Loenen, Blaupot ten Cate (1934), a.w., p. 643.

¹¹⁶ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VII, nr. 75, p. 9-10.

¹¹⁷ Zie bijvoorbeeld AbRvS 29 december 2004, AB 2005/32, m.nt. AvH.

¹¹⁸ T. Sybenga, *De Grondwet van 1887 toegelicht, ook in verband met de praktijk*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1921, p. 302-308.

¹¹⁹ Zie over dit onderscheid onder andere Van Loenen, Blaupot ten Cate (1934), a.w., p. 647.

¹²⁰ Staatscommissie-Van Schaik, *Eindrapport van de Staatscommissie tot herziening van de Grondwet*, 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij en uitgeverijbedrijf 1954, p. 99.

¹²¹ Brederveld (2005), a.w., p. 244.

¹²² L.J.A. Damen, 'Handhaving van publiekrecht door hantering van het spontane vernietigingsrecht', in: P. Nicolai (red.), *Recht op scherp. Beschouwing over handhaving van publiekrecht*, aangeboden aan prof.mr. W. Duk, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1984, p. 345 en H. Vos, 'Vernietiging wegens strijd met de wet, WGB 1932, p. 377-378. Zie ook Van Loenen, Blaupot ten Cate (1934), a.w., p. 639.

¹²³ Zie uitgebreid P.J.J. van Buuren, *Gedogen besturend* (inaugurele rede), Deventer: Kluwer 1988,

door de Kroon is zowel een rechtmatigheidstoetsing als doelmatigheidstoetsing, in tegenstelling tot het hieronder te behandelen administratief beroep.¹²⁴ Bekende nadere wetten zijn de Algemene wet bestuursrecht en de organieke wetten. Meer bijzondere vernietigingsgrondslagen vinden we in artikel 30 van de Advocatenwet, artikel 18 van de Loodsenwet en artikel 34 van de Wet op de Accountants-Administratieconsulenten.¹²⁵

4 Preventief toezicht in de Grondwet

Wat betreft het preventieve toezicht in de Grondwet is de grondwetswijziging van 1983 essentieel geweest. Om de impact van de wijziging goed te kunnen weergeven, dient allereerst te worden stilgestaan bij de wijze waarop preventief toezicht in eerste instantie een plaats in de Grondwet had gekregen. De belangrijkste aspecten van het vroegere grondwettelijke stelsel van voorafgaand toezicht, dat vooral was ingegeven door wantrouwen “tegenover de Provincies”¹²⁶, zijn allereerst dat enkel gesproken werd van goedkeuring. Daarnaast werd het tot goedkeuring bevoegde gezag expliciet aangewezen, namelijk de Koning. Voorts noemde de Grondwet zelf een aantal aan goedkeuring onderworpen besluiten en werd delegatie, inzake de gevallen waarin goedkeuring werd vereist, uitgesloten. Ten slotte werd aangenomen dat er sprake was van een limitatief goedkeuringsstelsel van autonome gemeentelijke besluiten¹²⁷

De grondwetgever heeft de bepaling over preventief toezicht (artikel 132, vierde lid, van de Grondwet) in vergelijking met het vroegere stelsel zoals gezegd behoorlijk omgegooid. Er is sprake van een vergaande deconstitutionalisering.¹²⁸ Niet goedkeuring staat voorop maar ‘voorafgaand toezicht’. Dit is ongedefinieerd en ruimer. In een formele wet kunnen de gevallen waarin voorafgaand toezicht wordt toegelaten, worden genoemd en kan deze bevoegdheid zelfs worden gedelegeerd. Dit maakt dat bij preventief toezicht sprake is van specifiek toezicht omdat een algemene bevoegdheid, zoals bij het repressieve toezicht, waarbij een regeling is opgenomen in de organieke wetten, ontbreekt. Het wettelijk vereiste biedt waarborgen ten opzichte van het preventieve toezicht.¹²⁹ Alle provinciale en gemeentelijke besluiten kunnen aan preventief toezicht

p. 7. Zo ook R.M. van Male, ‘Gedogen Kroontoezicht: een alternatief voor de sturingsfunctie van het Kroonberoep?’, *NTB* 1989/7, p. 246-247.

¹²⁴ Zie voor een gevolg van een doelmatigheidstoetsing voor de vermeende onrechtmatigheid van handelen HR 19 januari 1996, *JB* 1996/62, m.nt. EvdL, HJS en AbRvS 1 maart 2001, *JB* 2001/93, m.nt. EvdL. Zie over de mogelijkheid dat besluiten vernietigd worden op politieke gronden, Damen (1984), a.w., p. 343-367.

¹²⁵ Voor een praktijkgeval van deze laatste bepaling zie KB 22 januari 1997, *Stb.* 1997, 43. Zie uitgebreid over dit geval P.H. van der Tang-van Loenen, ‘De Algemene wet bestuursrecht en spontane vernietiging’, in: M. Lurks, W. den Ouden, J.E.M. Polak en A.E. Schilder (red.), *De grootste gemene deler*, Opstellen aangeboden aan prof.mr. Th.G. Drupsteen, Deventer: Kluwer 2002, p. 93-99.

¹²⁶ Van der Wel (1959), a.w., p. 35.

¹²⁷ Kortmann (1998), a.w., p. 58. Zie ook uitgebreid C.A.J.M. Kortmann, *De Grondwetsherziening van 1983*, Deventer: Kluwer 1983, p. 337.

¹²⁸ Annink (1989), a.w., p. 23 en 42-48.

¹²⁹ Raad voor het openbaar bestuur (2002), a.w., p. 17.

worden onderworpen.¹³⁰ Voor het medebewind betekent een en ander dat sinds 1983 het opleggen van preventief toezicht door andere medebewindsregelingen dan de formele wet aan banden is gelegd. Wat betreft het autonome terrein van bevoegdheidsuitoefening door de besturen van de decentrale overheden is sinds 1983 de formele wetgever dus (ook) vrij om vormen van preventief toezicht op autonoom terrein in te voeren.¹³¹ Het aanwijzen van het toezichthoudend ambt vindt niet meer plaats door de Grondwet. In de Grondwet is tevens niets opgenomen inzake het onthouden van goedkeuring.¹³² Hiervoor is reeds in paragraaf 2 van dit hoofdstuk gewezen op het ontbreken van dergelijke waarborgen bij preventief toezicht.¹³³ Verderop zullen we zien dat de Algemene wet bestuursrecht wel enige waarborgen biedt en zodoende deze lacune in de Grondwet herstelt.¹³⁴

Over de onderlinge verhouding met de verklaring van geen bezwaar, eveneens genoemd in figuur 1, kan met de Commissie Algemene bepalingen van administratief recht worden gesteld dat slechts bij uitzondering – al is het maar om de wildgroei aan toezichtsinstrumenten tegen te gaan – en op grond van duidelijke, doorslaggevende redenen de wetgever de voorkeur behoort te geven aan de verklaring van geen bezwaar boven de goedkeuring op de genomen beslissing.¹³⁵ In het rapport van de Werkgroep Herziening Gemeentewet wordt eenzelfde voorkeur uitgesproken wanneer – meer algemeen gesteld – de toepassing van preventief toezicht nodig wordt gevonden.^{136, 137} Toch zijn met de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht nog altijd andere vormen van preventief toezicht wel mogelijk gebleven. Een (dwingend) in de wet neergelegde voorkeur heeft de wetgever dan ook (nog) niet aangedurfd. Dit zou mogelijk ook te veel een beperking voor de toekomst kunnen betekenen.

¹³⁰ Lange tijd was overigens enkel het goedkeuringsrecht van de Kroon de controle die werd toegestaan op de provinciale verordeningen zonder daarbij eveneens een repressief stelsel van toepassing te verklaren. Zie hierover uitgebreid Kranenburg (1933), a.w., p. 181-186. Dit werd voornamelijk ingegeven door de vermeende ‘dreiging’ van de provincies voor het rijk.

¹³¹ Brederveld (2005), a.w., p. 245.

¹³² Hennekens, Van Geest en Fernhout (1998), a.w., p. 121.

¹³³ Dit ondanks een pleidooi van de Raad van State voor opname hiervan, *Kamerstukken II* 1975/76, 13 990, nr. 4, p. 24-25.

¹³⁴ Zie hoofdstuk 5, subparagraaf 2.2 over artikel 10:27 van de Awb.

¹³⁵ Commissie Algemene bepalingen van administratief recht (1984), a.w., p. 248 en 475 onder nr. 30.

¹³⁶ Werkgroep Herziening Gemeentewet, *Rapport Werkgroep Herziening Gemeentewet*, 's-Gravenhage 1980, p. 153-154, bij de toelichting op artikel 255 van het ontwerp van de Gemeentewet.

¹³⁷ Zie hierover ook J.H. van der Veen, ‘Na verkregen goedkeuring’, in: J.G. Steenbeek, M.C. Burkens en J.B.J.M. ten Berge (red.), *Bestuur en norm*, Bundel opstellen opgedragen aan R. Crinck Le Roy, Deventer: Kluwer 1986, p. 283-297. Van der Veen pleit ook voor terughoudendheid omdat, als beïnvloeding van hogerhand noodzakelijk wordt bevonden, regelgeving eerder in de rede ligt dan preventief toezicht.

5 *Administratief beroep en de Grondwet*

Vatten we de term ‘bestuurlijk toezicht’ zéér breed op, dan zou ook het administratief beroep hieronder kunnen worden gevat. Hiermee wordt immers bedoeld op de situatie dat tegen besluiten van een bepaald orgaan bij een ander orgaan, in de regel een hoger orgaan, regres kan worden gezocht. De Algemene wet bestuursrecht spreekt in artikel 1:5, tweede lid, van:

“het gebruik maken van de ingevolge een wettelijk voorschrift bestaande bevoegdheid, voorziening tegen een besluit te vragen bij een ander bestuursorgaan dan hetwelk het besluit heeft genomen.”¹³⁸

Het gaat om beroep binnen de beroepskolom en dus zonder een onpartijdige rechter. Het ging in eerste instantie bij de beoordeling door het ‘hogere’ orgaan om doelmatigheid en rechtmatigheid. Dit eerste aspect maakt deze vorm van beroep een instrument van toezicht. Het betrof immers beleidsinvulling door het ‘hogere’ orgaan. Het beroep van de burger in kwestie behoeft bij de beoordeling niet (altijd) leidend te zijn.¹³⁹

Bezien we dit instrument in de tijd dan is een merkwaardige ontwikkeling waarneembaar.¹⁴⁰ Vóór 1983 wijdde de Grondwet geen enkel woord aan dit verschijnsel. Dit terwijl in de praktijk zowel het beroep op de Kroon als op gedeputeerde staten veel voorkwam. Na de wijziging van 1983 is er een bepaling in de Grondwet opgenomen inzake administratief beroep, artikel 115 van de Grondwet. De reden hiervoor was de betekenis van het beroep, aldus de regering.

“Ten aanzien van de in artikel 112, tweede lid¹⁴¹, bedoelde geschillen kan administratief beroep worden opgesteld.”

Deze betekenis is echter sterk afgenomen sinds 1983. Een eerste aanzet hiertoe was het Benthem-arrest.¹⁴² Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens besliste met dit arrest dat het Kroonberoep niet kan worden aangemerkt als een “onafhankelijke en onpartijdige instantie”. Aangezien daarmee geen met voldoende waarborgen omklede rechtsgang kon worden gegarandeerd, stelde het Hof dan ook dat niet werd voldaan aan de eisen van ‘behoorlijke rechtspraak’, zoals neergelegd in artikel 6 van het Europese verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.¹⁴³

¹³⁸ Zie verder hoofdstuk 5, paragraaf 3.2.

¹³⁹ Hennekens, Van Geest en Fernhout (1998), a.w., p. 148.

¹⁴⁰ Kortmann (1998), a.w., p. 58.

¹⁴¹ Deze bepaling zegt: “De wet kan de berechting van geschillen die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan, opdragen hetzij aan de rechterlijke macht, hetzij aan gerechten die niet tot de rechterlijke macht behoren. De wet regelt de wijze van behandeling en de gevolgen van de beslissingen.”

¹⁴² EHRM 23 oktober 1985, AB 1986/1, m.nt. E.M.H. Hirsch Ballin.

¹⁴³ Rome, 4 november 1950, *Trb.* 1951, 154, laatstelijk gewijzigd bij Protocol nr. 12, *Trb.* 2001, 18 (Rectificatie *Trb.* 2001, 173). Zie over deze casus en zijn betekenis voor het administratief beroep onder

Het recht op behoorlijke rechtspraak is derhalve ook van toepassing op een aantal bestuursrechtelijke procedures.¹⁴⁴ De reactie op deze uitspraak was de Tijdelijke wet Kroongeschillen. Deze wet belaste de Afdeling geschillen van bestuur van de Raad van State met de beslechting van de geschillen die voorheen werden afgedaan door de Kroon.¹⁴⁵ De doelmatigheidstoetsing kon niet worden uitgevoerd door de Afdeling geschillen. Daarmee werd slechts de rechtsbeschermingsfunctie van het 'Kroonberoep' behouden. Van enige vorm van administratief beroep of anderszins bestuurlijk toezicht was sindsdien geen sprake meer.¹⁴⁶ Toch is het verschil tussen doelmatigheid en rechtmatigheid in de praktijk gering.¹⁴⁷ Via de beginselen van behoorlijk bestuur leek de Afdeling geschillen immers goed in staat om bijvoorbeeld het gemeentelijk beleid te beoordelen door de goedkeuring van GS te vernietigen en, ingevolge artikel 5, eerste lid, van de Tijdelijke wet Kroongeschillen zelf in de zaak te voorzien en goedkeuring te onthouden aan een bestemmingsplan.¹⁴⁸ Van een beperking van de betekenis van het administratief beroep was zoals gezegd echter duidelijk sprake. De toets wordt immers uitgevoerd door een rechtscollege. Bestuurlijk toezicht werd rechterlijke controle. Van echt administratief beroep was dan ook geen sprake meer. De marginalisering van het administratief beroep is vervolgens doorgezet met de inwerkingtreding van de Algemene wet bestuursrecht. Het beroep op de Kroon is zelfs in zijn geheel verdwenen. Administratief beroep op andere bestuursambten komt nog wel voor, maar leidt niet tot een einduitspraak. Er is namelijk vervolgens steeds een rechterlijke procedure mogelijk. Tegen besluiten staat immers ingevolge artikel 281a van de Gemeentewet, in afwijking op artikel 8:4, onder a, van de Algemene wet bestuursrecht, beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.¹⁴⁹ De betekenis van deze grondwetsbepaling is derhalve zeer snel na de totstandkoming zeer gering gebleken, wat zeldzaam mag worden genoemd.¹⁵⁰

andere Hennekens, Van Geest en Fernhout (1998), a.w., p. 149.

¹⁴⁴ Zie over de consequenties van het Benthem-arrest uitgebreider W. Konijnenbelt, 'De Kroon ontroond. De gevolgen van het Benthem-arrest', *Gst.* 1985/6802, p. 353-357. Zie over de vraag of het spontaan vernietigingsrecht bij verdwijning van het Kroonberoep adequaat zou zijn Van Male (1989), a.w., p. 248-253. Van der Pot (2006), a.w., p. 586.

¹⁴⁵ *Stb.* 1987, 317. Zie hierover uitgebreid J.B.J.M. ten Berge, M.C. Burkens, P.J.J. van Buuren, *De Tijdelijke wet Kroongeschillen*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1987; G.T.J.M. Jurgens, T. ter Brugge, J. Veltman (red.), *Bestuursrechtspraak ingevolge de Tijdelijke wet Kroongeschillen*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991; T. ter Brugge, *Kroongeschillen en het nieuwe bestuursprocesrecht: evaluatie van de tijdelijke wet kroongeschillen*, Deventer: Kluwer 1991. Zie ook B.L.W. Visser, 'Rechtsbescherming van lagere overheden', *NTB* 1987/2, p. 46-52.

¹⁴⁶ Hennekens, Van Geest en Fernhout (1998), a.w., p. 149.

¹⁴⁷ Zie over de verhouding tussen beide begrippen ook Visser (1986), a.w., p. 68-70.

¹⁴⁸ *AgRvS* 28 augustus 1989, *AB* 1990/24, m.nt. AWK.

¹⁴⁹ *Vgl. AbRvS* 20 november 2002, *AB* 2003/1 en 2003/2, m.nt. dG.

¹⁵⁰ Kortmann (1998), a.w., p. 58.

6 Taakverwaarlozing in de Grondwet

Sinds 1887 bevat de Grondwet een bepaling inzake de taakverwaarlozing.¹⁵¹ De grondwetswijziging van 1983 bracht hierin geen verandering, behoudens een redactionele aanpassing. Nog steeds bestaat er derhalve geen algemene bepaling van positief toezicht, maar beperkt de Grondwet zich tot het noemen van een ‘species’.¹⁵² Eén artikellid is hiertoe opgenomen, het vijfde lid van artikel 132. De ratio achter deze bepaling is dat er zich omstandigheden kunnen voordoen onder welke het noodzakelijk kan zijn dat een bevoegdheid op een andere autoriteit wordt overgebracht. Een dergelijke omstandigheid kan zijn dat het voor de behartiging van een bepaalde taak aangewezen bestuursorgaan zijn plicht verzuimt dan wel verwaarloost, zodat bepaalde voorzieningen getroffen moeten worden.¹⁵³ Het gaat primair om de verwaarlozing van de eigen huishouding, leidend tot administratief of bestuurlijk wanbeheer.¹⁵⁴ Artikel 132, vijfde lid van de Grondwet spreekt alleen van het bestuur van gemeenten en provincies. Ook de overige decentrale lichamen kunnen echter worden onderworpen aan een dergelijke regeling bij wet ingesteld.¹⁵⁵ Er is sprake van een discretionaire bevoegdheid die ambtshalve kan worden toegepast.¹⁵⁶

De Grondwet maakt een onderscheid tussen al dan niet grove taakverwaarlozing – de wet spreekt letterlijk van “in gebreke blijven”¹⁵⁷ – op het medebewindsterrein en grovelijke taakverwaarlozing, ongeacht welk terrein van decentrale taken dit betreft. Ten aanzien van medebewindstaken kunnen er verschillende instrumenten worden gehanteerd. De eerste mogelijkheid wordt gegeven door artikel 132, vijfde lid. Ingrijpen vindt in dat geval plaats bij een afzonderlijke wet. Deze afzonderlijke wet is bijvoorbeeld de nog te behandelen Gemeentewet (of Provinciewet) of een andere bijzondere wet waar-

¹⁵¹ Artikel 144, vierde en vijfde lid, van de Grondwet. Zie ook deel I, hoofdstuk 3, subparagraaf 2.4. Zie over de destijds gevoerde discussie J.T. Buijs, *De Grondwet, Toelichting en Kritiek (deel III)*, Arnhem: P. Gouda Quint 1888, p. 250-255; L.A. van Splunder, ‘Het toezicht’, *Bestuurswetenschappen* juli/augustus 1981, nr. 4, p. 261.

¹⁵² Annink (1989), a.w., p. 48-51. Waarin de auteur ook – met Hennekens – stelt dat andere vormen van positief toezicht in zekere zin in strijd met de Grondwet zijn aangezien de wetgever expliciet de taakverwaarlozing heeft willen regelen. Zolang het tweede lid van artikel 132 echter stelt dat toezicht bij wet kan en moet worden geregeld, kan een andere vorm van toezicht (waaronder positief toezicht) m.i. echter nog steeds worden toegekend door de wetgever. Bijzonder is de explicitering van de taakverwaarlozing echter wel.

¹⁵³ P.J. Oud, *Handboek voor het Nederlands gemeenterecht (deel III)*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1963, p. 397.

¹⁵⁴ Wijthoff (1953), a.w., p. 378. Bij de betekenis en reikwijdte van het begrip ‘huishouding’ werd stilgestaan in deel I, hoofdstuk 4, paragraaf 3.

¹⁵⁵ Hennekens, Van Geest en Fernhout (1998), a.w., p. 144 waar ook wordt verwezen naar artikel 60 van de Waterschapswet als voorbeeld van een in het leven geroepen taakverwaarlozingsregeling ten aanzien van een ander decentraal lichaam dan het bestuur van een gemeente of provincie.

¹⁵⁶ Het is echter nog geen uitgemaakte zaak of een aanvraag tot het toepassen van een taakverwaarlozingsregime ontvankelijk is in een rechterlijke procedure. Zie Rb. Maastricht 6 april 2006, *JB* 2006/163, m.nt. Broeksteeg.

¹⁵⁷ Holterman (2000), a.w., p. 592-593.

in de uitvoering van een bepaalde taak wordt neergelegd bij een decentraal lichaam. Ook vinden we vormen van ingrijpen in verschillende wetten zoals artikel 123 en 124 van de Gemeentewet. De wet regelt daar voorzieningen in de vorm van ‘substitutieregels’, waaruit volgt dat wanneer het ene orgaan zijn medebewindstaak niet (naar behoren) uitvoert, een andere orgaan tot uitvoering over kan gaan.¹⁵⁸ Over ‘lichte’ verwaarlozing van de autonome taken rept de Grondwet niet. De wetgever kan derhalve op dit punt geen regeling treffen. Bij autonome taken kan het enkel gaan om grove verwaarlozing wil het hogere bestuursorgaan kunnen ingrijpen. De Grondwet vereist in dat geval een speciale wet waarbij de wetgever deze vorm van verwaarlozing constateert en de nodige voorzieningen treft.¹⁵⁹ Het gaat bij autonome taken en verwaarlozing dus altijd om een specifiek geval. Bij de grondwetswijziging van 1887 werd eerst voorgesteld dat de Koning in het bestuur zou voorzien. De regering zou in een dergelijk geval bepalen wanneer van grove verwaarlozing zou kunnen worden gesproken. Zodoende zou de regering het in de hand kunnen hebben om bijvoorbeeld de burgemeester tot alleenheerser te benoemen. De uitweg uit deze moeilijkheid werd verzorgd door een amendement van het kamerlid Van Delden. Hij stelde voor, dat in het geval van grove verwaarlozing niet vanwege de Koning, maar krachtens een speciale wet in het bestuur van de gemeente zou worden voorzien.¹⁶⁰ Het ‘hogere’ orgaan beslist dan in dat geval niet op eigen gezag.¹⁶¹ We hebben in deel II reeds opgemerkt dat er relatief weinig gebruik is gemaakt van de taakverwaarlozingsregelingen. Daar is ook aandacht besteed aan de mogelijke rol van (een) taakverwaarlozingsregeling(en) in het kader van de controle op de naleving van het gemeenschapsrecht door decentrale overheden en het voorkomen van ingebrekestellingen in Europees verband.

7 Conclusies

In dit hoofdstuk is stilgestaan bij de verschillende vormen van toezicht – preventief, repressief en positief van aard – en hun plaatsbepaling in de Grondwet. Hierbij is op een aantal punten stilgestaan bij de ontwikkeling in de tijd, voor zover dat van belang werd geacht. Algemene conclusie bij dit hoofdstuk is dat de bepaling in de Grondwet waarin het toezicht wordt genoemd en ingekaderd, te weten artikel 132, geen uitputtende regeling biedt. Weinig woorden worden vuilgemaakt aan dit aspect dat van groot belang is voor het binnenlands bestuur. Nog minder aandacht is er voor te creëren of te bieden waarborgen, die de decentrale lichamen moeten beschermen tegen te groot ingrijpen via bestuurlijk toezicht door ‘hogerhand’. Voor een deel is deze ‘lacune’ weggenomen door de nadere uitwerking van de verschillende instrumenten van toezicht in de verschillende meer bijzondere wetten zoals de organieke wetten en de Algemene wet bestuursrecht. Overigens bevat deze laatste wet geen bepalingen over het positieve toe-

¹⁵⁸ Holterman (2000), a.w., p. 593. Het kan dus niet gaan om autonome bevoegdheden, vgl. Rb. Maastricht 6 april 2006, *JB* 2006/163, m.nt. Broeksteeg.

¹⁵⁹ *Kamerstukken II* 1976/77, 13 990, nr. 6, p. 28.

¹⁶⁰ Oud (1963), a.w., p. 399.

¹⁶¹ Brederveld (2005), a.w., p. 237.

zicht zoals de taakverwaarlozing. We hebben gezien dat de organieke wetten daar wel aandacht aan besteden. Dit element zullen we nader beschouwen in het hierop volgende hoofdstuk.

“Ook aan toezicht op bestuur en ambtenaren der gemeente bestaat behoefte en de gemeentewet bevat verschillende bepalingen, die ten doel hebben deze behoefte te bevredigen. Ten dele zijn deze bepalingen een uitvloeisel van artikelen der grondwet, ten dele is dit niet het geval.”

A. Buriks, m.m.v. C. Gruys, *Inleiding tot het gemeenterecht (deel II-2)*, serie-uitgave o.l.v. G.A. van Poelje, Alphen aan den Rijn: N. Samsom N.V. 1955, p. 491.

5 Toezicht in de Algemene wet bestuursrecht en in de Gemeentewet

1 Algemeen

1.1 Inleiding

Hierboven is reeds gewezen op het belang van drie specifieke instrumenten van toezicht: goedkeuring, vernietiging en schorsing. Deze drie vormen van toezicht worden nader geregeld in de Algemene wet bestuursrecht, in titel 10.2 die met de derde tranche aan de Awb is toegevoegd.¹⁶² Vanwege de regeling in de Awb is wel gesteld dat de instrumenten van toezicht over zijn gegaan van het staatsrecht naar het bestuursrecht.¹⁶³ De reden voor het opnemen van bepalingen rond deze drie toezichtsinstrumenten ligt in de wens tot harmonisatie in het bestuursrecht.¹⁶⁴ De precieze plaats in de Awb zelf (in hoofdstuk 10) is ingegeven door het karakter van de materie: “de verhouding tussen bestuursorganen” in plaats van de verhouding tussen “bestuur en burger”.¹⁶⁵ Dat slechts gekozen is voor deze drie instrumenten – dat er meer zijn hebben we gezien in hoofdstuk 3 – wordt gerechtvaardigd door het feit dat de juridische toezichtstheorie zich concentreerde rond het rechtskarakter, de omvang en de reikwijdte van deze drie bevoegdheden. De leerstukken rondom deze drie instrumenten zouden ook onomstreden zijn. Gelet op het algemene karakter van de Awb voor het bestuursrecht in Nederland is het niet ondenkbaar en zeer zeker aan te bevelen dat in de toekomst naast goedkeuring, schorsing en vernietiging nog andere toezichtfiguren (bijvoorbeeld het eerdergenoemde ‘positieve toezicht’) voor regeling in titel 10.2 in aanmerking komen.¹⁶⁶ Al zal de wet-

¹⁶² Derde tranche Awb; *Stb.* 1996, 333. Zie onder meer S.E. Zijlstra, ‘Toezicht op bestuursorganen naar huidig en komend Awb-recht’, *NTB* 1996/2, p. 53.

¹⁶³ Zie hierover de opmerkingen van Schutte, *Handelingen Tweede Kamer* 1995/96, 31 januari 1996, p. 3644 en het vervolg hierop op p. 3658-3669.

¹⁶⁴ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 3; *Kamerstukken II* 1994/95, 23 700, nr. 5, p. 96; Zijlstra (1997), a.w., p. 32-33.

¹⁶⁵ *Kamerstukken II* 1995/96, 23 700 en 24 040, nr. 188b, p. 4.

¹⁶⁶ Zijlstra (1997), a.w., p. 45 waar ook wordt verwezen in noot 53 naar de verschillende auteurs die het ontbreken van meer toezichtsinstrumenten, in het bijzonder wat betreft het positief toezicht,

gever dan wel de eerder geuite stelling moeten loslaten dat positief toezicht geen toezicht is, maar eerder medebewind.¹⁶⁷ De regeling in de Awb bepaalt niet ten aanzien van welke bestuurszaak toezicht is gewenst en welke vorm van toezicht noodzakelijk en van toepassing zou moeten zijn. Dat moet van geval tot geval worden bepaald door de wetgever.¹⁶⁸

Naast de Algemene wet bestuursrecht zijn eveneens specifieke bepalingen in de organieke en bijzondere wetgeving van belang. In de Awb is immers niet geregeld welke besluiten aan de toezichtsinstrumenten zijn onderworpen. Dat gebeurt in de bijzondere en organieke wetgeving. Anders dan in de Awb vinden we hier ook (instrumenten van) positief toezicht. Dit onderzoek richt zich op de invloed van het bestuurlijk toezicht op de decentrale overheden. Gelet op de nadruk in dit onderzoek op de gemeenten wordt ook stilgestaan bij de Gemeentewet. Overigens kan in de regel hetzelfde worden gelezen voor de vergelijkbare bepalingen in de Provinciewet. Indien daartoe aanleiding is, wordt ook aandacht besteed aan de provincies en de daarop van toepassing zijnde wettelijke bepalingen.

1.2 *Besluitbegrip*

Een beslissing van een bestuursorgaan betreffende goedkeuring, vernietiging of schorsing van een besluit is een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb.¹⁶⁹ Dit betekent bijvoorbeeld dat de krachtens artikel 19, derde lid, van de inmiddels vervallen Wet personenvervoer, vereiste goedkeuring van de dienstregeling van de vervoerders door de minister van Verkeer en Waterstaat¹⁷⁰ geen toezicht in de zin van artikel 10:25

betreuen. In de daarop volgende pagina's betoogt Zijlstra dat niet in zijn algemeenheid kan worden gesteld dat positief toezicht moet worden opgenomen in de Awb, gelet op het sui-generis karakter. Wel ziet hij een mogelijkheid voor een dergelijke regeling in de Awb voor een aantal specifieke instrumenten van positief toezicht, te weten de 'in-de-plaatstreding' en de taakverwaarlozing (p. 45-47). Zie tevens S.E. Zijlstra, 'Commentaar op artikel 10:25 Algemene wet bestuursrecht', in: J.B.J.M. ten Berge, P.C. Gilhuis, M. Scheltema, F.A.M. Stroink, R.M. van Male, *Algemene wet bestuursrecht: commentaar op de Algemene wet bestuursrecht, de Wet openbaarheid van bestuur en invoeringswetgeving*, Den Haag: VUGA, p. E 1A.2.1.1-2.

¹⁶⁷ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 184. Kan stelt dat een dergelijke regeling uit moet blijven. Positief toezicht moet met grote terughoudendheid worden uitgeoefend en een algemene regeling zou te snel te strikt of te vrijblijvend worden, J.M. Kan, 'Toezicht op bestuursorganen', *Gst.* 1995/7001, p. 3. De terughoudendheid volgt echter reeds uit het onder 1.3.1 te bespreken algemene beginsel van terughoudendheid bij toezicht.

¹⁶⁸ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 183.

¹⁶⁹ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 185. Vragen over het rechtskarakter van een besluit inzake goedkeuring – zie bijvoorbeeld Commissie Algemene bepalingen van administratief recht (1984), a.w., p. 240 – lijken daarmee dan ook verleden tijd.

¹⁷⁰ Vgl. Pres. CBb 8-6-1994, AB 1994, 528, m.nt. JHvdV en Pres. CBb 30-11-1994, JB 1994/19, (Dienstregeling NZH), m.nt. J.C.C.L.; CBb 17 oktober 1996, JB 1996/262. In de laatste uitspraak wordt ook ten aanzien van de aanwijzing van de minister van Verkeer en Waterstaat gesteld dat het geen besluit is als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, van de Awb gelet op de totstandkomingsgeschiedenis van de Wet personenvervoer en de tekst van het Besluit personenvervoer.

Awb is, hoezeer die goedkeuring ook een publiekrechtelijke rechtshandeling is.¹⁷¹ Er is geen sprake van een goed te keuren besluit als bedoeld in de Awb. Wat daar ook van zij, het feit dat een beslissing betreffende goedkeuring, vernietiging of schorsing in beginsel wel als besluit kan worden aangemerkt, betekent dat moet worden voldaan aan alle eisen die de Algemene wet bestuursrecht stelt aan een besluit van een bestuursorgaan. Vooral de bepalingen over de beginselen van behoorlijk bestuur (afdeling 3.2 en 3.7) en de bekendmaking en mededeling (afdeling 3.6) zijn van belang.¹⁷² Een probleem bij deze materie is dat in de Grondwet en de Provincie- en Gemeentewet wordt uitgegaan van een breder besluitbegrip. Zo bestonden er schriftelijke beslissingen niet zijnde besluiten (in de zin van de Awb), maar die wel gericht waren op rechtsgevolg. Met artikel 253 van de Provinciewet en artikel 259 van de Gemeentewet is voorzien in een bepaling die, ten aanzien van de goedkeuring van andere beslissingen dan besluiten, afdeling 10.2.1 van de Awb van overeenkomstige toepassing verklaart.¹⁷³ Hiermee is dit euvel weggenomen.

1.3 *Algemene beginselen van behoorlijk toezicht*

1.3.1 *Algemeen*

Een zekere normering of inkadering van de wijze van uitoefening van bevoegdheden van toezicht lijkt gewenst. Gedacht kan worden aan algemene beginselen van behoorlijk toezicht. De gemeentewetgever achtte het ten tijde van de totstandkoming van de huidige Gemeentewet nog niet wenselijk om dergelijke beginselen op te nemen. Dit mede vanwege de komst van de wet algemene regels van bestuursrecht, zoals de Awb destijds werd aangeduid.¹⁷⁴ De jurisprudentie zou hiervoor nog niet voldoende aanknopingspunten bieden en bovendien ontleent de materie van het toezicht zich er in beginsel niet voor, aldus de regering.¹⁷⁵ Met de komst van de Awb zijn uiteraard, zoals ook hiervoor reeds is opgemerkt, de daarin opgenomen beginselen van behoorlijk bestuur eveneens van toepassing op het handelen van de toezichthouder.¹⁷⁶ Denk hierbij aan het formele

¹⁷¹ Zijlstra, a.w., p. E 1A.2.1.1-6. Overigens is met de Wet personenvervoer 2000 deze verwarring weggenomen doordat geen bevoegdheid tot goedkeuring van een dienstregeling wordt gecreëerd. Een dergelijke bevoegdheid kan ook niet worden 'gelezen' in artikel 32, aldus CBb 9 oktober 2002, AB 2003/94, m.nt. JHvdV. Het Concessiebesluit spreekt in deze casus overigens nog wel van een goedgekeurde dienstregeling.

¹⁷² Hennekens, Van Geest en Fernhout (1998), a.w., p. 116; Zijlstra (1997), a.w., p. 37-38. Zie verder paragraaf 1.3.

¹⁷³ Zie over deze problematiek ten aanzien van de vernietiging *Kamerstukken I* 2001/02, 27 547, nr. 44a en *Stb.* 2002, nr. 13. Zie hierover in algemene zin Kortmann (1998), a.w., p. 58; Brederveld (2005), a.w., p. 247.

¹⁷⁴ Visser (1984), a.w., p. 322.

¹⁷⁵ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 21. Ook zo Bulthuis (1981), a.w., p. 271.

¹⁷⁶ Dit volgt uit het feit dat er ook hier sprake is van een besluit als bedoeld in de Awb. Ook voor de 'koppeling' met het besluitbegrip kon echter al worden gesteld dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van toepassing waren op het uitoefenen van toezicht. Dit zou volgen uit het feit dat deze beginselen van toepassing zijn op ieder naar buiten gericht bestuursoptreden en daarmee dus ook op het optreden van het hogere orgaan of ambt dat toezicht houdt. Zie ook Vis-

zorgvuldigheidsbeginsel (artikel 3:2 Awb)¹⁷⁷, het verbod van détournement de pouvoir (artikel 3:3 Awb), het evenredigheidsbeginsel (artikel 3:4 Awb)¹⁷⁸ en het motiveringsbeginsel (artikelen 3:46 en 3:47 Awb¹⁷⁹).¹⁸⁰ Bepalingen over de eisen van ‘goed toezicht’ ontbreken echter. Specifieke beginselen van behoorlijk toezicht zullen veelal een afgeleide zijn van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.¹⁸¹ Toch kunnen, ook buiten deze algemene beginselen van behoorlijk bestuur, een aantal beginselen worden genoemd die in het bijzonder zien op het bestuurlijk toezicht. Mogelijk kan er bij het aanvullen van instrumenten van toezicht in de Awb voor worden gekozen deze (en andere) beginselen te codificeren. Mogelijk volgt een en ander op de wens tot herijking van het bestuurlijk toezicht in het binnenlands bestuur.¹⁸² Zonder uitputtend te willen zijn, worden hieronder een aantal van deze (mogelijke) beginselen genoemd.¹⁸³

1.3.2 *Algemeen beginsel van terughoudendheid bij toezicht*

Hiervoor is opgemerkt dat bestuurlijk toezicht één van de factoren is en moet zijn, die een grens vormen van de lokale autonomie. Zowel autonomie als bestuurlijk toezicht zijn vanzelfsprekende elementen in een gedecentraliseerde eenheidsstaat. Toezicht zorgt voor eenheid, autonomie kenmerkt de verscheidenheid.¹⁸⁴ De autonomie zorgt er bij deze materie voor dat de toezichthouder niet op de stoel van de onder toezicht gestelde gaat zitten.¹⁸⁵ Beide elementen – eenheid en verscheidenheid – zijn een bron van spanning in de interbestuurlijke verhoudingen. Deze spanning is onontkoombaar en is reeds een aantal keren in dit onderzoek gebleken. De spanning toont aan dat beide elementen zeer nauw met elkaar zijn verbonden. Het ene element (eenheid) moet dan ook in het licht van het andere (verscheidenheid) worden benaderd en andersom. Het zijn twee communicerende vaten, die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn. Hier vloeit dan ook uit voort dat, mede gelet op de toebedeelde en veronderstelde lokale autonoo-

ser (1986), a.w., p. 200.

¹⁷⁷ Zie bijvoorbeeld AbRvS 16 november 2000, *JB* 2001/5, m.nt. PvdB. Zie ook AbRvS 8 oktober 2003, *JB* 2003/333. In deze zaak werd goedkeuring verleend aan een bestemmingsplan zonder dat was onderzocht of het desbetreffende plan uitgevoerd kon worden. Specificeer of er ontheffingen konden worden verleend op grond van de Flora- en Faunawet. Vergelijkbaar hiermee AbRvS 8 juni 2001, *JB* 2001/192, m.nt. ARN; AbRvS 13 november 2002, *JB* 2003/33, m.nt. MP.

¹⁷⁸ AbRvS 27 februari 1998, *JB* 1998/III. Zie ook reeds Visser (1984), a.w., p. 322.

¹⁷⁹ Zie bijvoorbeeld AbRvS 16 oktober 2002, *JB* 2002/337; AbRvS 5 februari 2003, *JB* 2003/77. Visser (1984), a.w., p. 323.

¹⁸⁰ Zijlstra, a.w., p. E 1A.2.1.3-3.

¹⁸¹ Zijlstra (1997), a.w., p. 47-48.

¹⁸² Eventueel in navolging van het advies van de Bestuurlijke Werkgroep Alders.

¹⁸³ Zie verder ook – gedeeltelijk in aanvulling op het hier gestelde – Annink (1989), a.w., p. 99-102 en Visser (1986), a.w., p. 199-211.

¹⁸⁴ Zie deel I, hoofdstuk 2 en Tonnaer (1988), a.w., p. 154.

¹⁸⁵ J.H.W. de Planque, ‘Toezicht en juridische verhoudingen in het binnenlands bestuur’, *Bestuurswetenschappen* 1983, p. 23-45.

mie, terughoudend dient te worden opgetreden met instrumenten van bestuurlijk toezicht.¹⁸⁶ Deze terughoudendheid geldt ook voor de wetgever.¹⁸⁷

Met de nieuwe Gemeentewet is ook uitgegaan van dat 'algemene beginsel van terughoudendheid'. Dit blijkt onder andere uit het terugdringen van het aantal besluiten dat uit hoofde van de Gemeentewet aan preventief toezicht onderworpen was. Zie bijvoorbeeld het begrotingstoezicht, neergelegd in artikel 203 van de Gemeentewet. In beginsel is repressief toezicht regel, tenzij bepaalde redenen nopen tot preventief toezicht. Daarnaast is preventief toezicht in het leven geroepen ten aanzien van besluiten tot oprichting van of deelneming in een privaatrechtelijke rechtsvorm als bedoeld in artikel 160, derde lid, van de Gemeentewet. Ook met de Algemene wet bestuursrecht is uitdrukkelijk ingegaan op de in acht te nemen terughoudendheid. Toch is besloten om deze terughoudendheid niet uitdrukkelijk op te nemen in de wet. Het opnemen van waarborgen die terughoudendheid in de hand moeten werken, is overgelaten aan de bijzondere wetgever.¹⁸⁸ Tevens ligt in het grondwettelijke systeem van de bestuurlijke verhoudingen besloten dat de toezichthouder zijn eigen beleid niet voor dat van de onder toezicht gestelde in de plaats mag stellen.¹⁸⁹ Het gaat dan ook om een beperkte bemoeienis van de hogere overheid met de behartiging van taken waarvoor de decentrale overheid de volledige verantwoordelijkheid draagt. Toezicht is en blijft dan ook secundair van karakter.¹⁹⁰

1.33 *Algemeen beginsel van het 'naasthogere' algemene bestuursniveau*

Naast het element eenheid in de aanduiding van onze staatsinrichting, vormt ook het element decentralisatie aanleiding voor het formuleren van een algemeen beginsel voor toezicht. Dit algemene beginsel ziet op het uitgangspunt dat het toezicht wordt uitgeoefend door het 'naasthogere' algemene bestuursniveau. Ten aanzien van de gemeente kan en moet derhalve het provinciaal toezicht het uitgangspunt zijn.¹⁹¹ De idee van de rechtsstaat eist vervolgens dat dit naast hogere niveau ook democratisch gelegitimeerd is. Het ambt of orgaan dat kan interveniëren, moet ook op democratische wijze zijn gekozen en op grond daarvan zijn taak uitoefenen.¹⁹² Dit verzekert de politieke verantwoording voor en democratische controle op de uitoefening van toezicht.¹⁹³

¹⁸⁶ Dit is ook uitdrukkelijk de leidende visie geweest bij de totstandkoming van de nieuwe Gemeentewet, *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, nr. 3. Zie ook *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 187 en bijvoorbeeld Tonnaer (1988), a.w., p. 154; De Ridder (1990), a.w., p. 203; Zijlstra (1997), a.w., p. 34-37; Visser (1984), a.w., p. 322.

¹⁸⁷ Rijnen (1989), a.w., p. 220.

¹⁸⁸ Zie bijvoorbeeld de grond tot onthouding van goedkeuring die in een bijzondere wet kan zijn gelegen (artikel 10:27 van de Awb). Vgl. Kan (1995), a.w., p. 4. In het vervolg wordt deze bepaling nog nader besproken.

¹⁸⁹ Visser (1986), a.w., p. 40.

¹⁹⁰ Visser (1986), a.w., p. 64.

¹⁹¹ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 20.

¹⁹² Zie ook bijvoorbeeld Bestuurlijke Werkgroep Alders (2005), a.w., p. 9.

¹⁹³ Visser (1986), a.w., p. 66.

1.3.4 'Fair-procedure'-beginsel

Het onder toezichtstaande orgaan dient bij voorbaat kennis te hebben van de toezicht-procedure. Deze volgt mede gelet op artikel 132, tweede lid, van de Grondwet uit die bewuste bepaling, maar nog in grotere mate uit de bijzondere wet waarop de toezichtrelatie is gestoeld en de onderliggende regelgeving en beleidsstukken waarin de toezicht-houder zijn 'strategie' heeft neergelegd. Daarnaast dient duidelijk te zijn wat de te beschermen belangen zijn. Deze te beschermen belangen vormen het onderwerp van het toezicht. Toezicht dient niet willekeurig te worden uitgeoefend, maar slechts voor bepaalde in de wet omschreven doelen.¹⁹⁴ Bovendien dient zorgvuldigheid, maar ook snelheid van handelen – indien in de bijzondere wet geen termijnen zijn gesteld (de Awb stelt facultatieve termijnen) – te worden gewaarborgd.¹⁹⁵ Ook kan worden betoogd dat – mede gelet op het ultimatum remedium karakter van toezicht – toezicht pas wordt ingezet indien andere procedures niet meer aan de orde zijn of reeds zijn doorlopen.¹⁹⁶ Voorts is het (soms wettelijk voorgeschreven) vooroverleg veelal een vast onderdeel in het proces voorafgaande aan het uiteindelijk uitoefenen van toezicht. Deze elementen zien alle op de wijze waarop de relatie – eventueel buitenwettelijk – vormgegeven wordt. Beide partijen, maar hoofdzakelijk de onder toezicht gestelde, dienen in de procedure van (mogelijke) uitoefening van toezicht duidelijkheid te hebben en daarbij ook 'fair' te worden behandeld. Dit kan worden omschreven als het 'fair procedure'-beginsel.¹⁹⁷

*2 Goedkeuring**2.1 Algemeen*

Besluiten kunnen aan voorafgaand toezicht worden onderworpen in bij of krachtens de wet te bepalen gevallen op grond van artikel 132, derde lid, van de Grondwet. Wat betreft de gevolgen van de grondwetswijziging van 1983 met betrekking tot goedkeuring kan worden terugverwezen naar het hiervoor gestelde in hoofdstuk 4, paragraaf 4. In deze paragraaf wordt getracht het instrument goedkeuring nader te beschouwen door te kijken naar het algemene bestuursrecht en het gemeenterecht. Algemene bepalingen betreffende de goedkeuring en de verklaring van geen bezwaar zijn opgenomen in afdeling 10.2.1 van de Algemene wet bestuursrecht. Bepalingen inzake goedkeuring in bijzondere wetten kunnen worden gevonden in onder andere de Wet op de Ruimtelijke Ordening¹⁹⁸, de Waterschapswet¹⁹⁹, de Wet op de waterkering²⁰⁰, de Wet op het hoger

¹⁹⁴ Vgl. W. Konijnenbelt, 'Provinciale en gemeentelijke autonomie en gedogend toezicht', *NTB* 1989/7, p. 212-213.

¹⁹⁵ Zie ook Visser (1984), a.w., p. 322-323.

¹⁹⁶ Vgl. L.J.A. Damen, 'Minister van Justitie Donner rechter in eigen zaak?', *A.Ae.* 55 (2005), 4, p. 302-303.

¹⁹⁷ In zekere zin wordt hiermee een aantal algemene beginselen van behoorlijk bestuur gecombineerd, zoals het beginsel van zorgvuldigheid, 'détournement de pouvoir', het verbod van willekeur en het motiveringsbeginsel. Visser spreekt van het beginsel van een behoorlijke gang van zaken ('due process'), Visser (1986), a.w., p. 205.

¹⁹⁸ Zie bijvoorbeeld artikel 361, eerste lid, over de goedkeuring door Gedeputeerde Staten van een

onderwijs en wetenschappelijk onderzoek²⁰¹, de Wet op de stads- en dorpsvernieuwing²⁰² en de Wet tarieven gezondheidszorg²⁰³.

2.2 *Goedkeuring in de Algemene wet bestuursrecht*

Afdeling 10.2.1 vangt aan met een definitie van goedkeuring in artikel 10:25²⁰⁴:

“...de voor inwerkingtreding van een besluit van een bestuursorgaan vereiste toestemming van een ander bestuursorgaan.”

Een bestuursorgaan heeft een besluit genomen. Dat besluit heeft een vorm van toestemming nodig van een ander bestuursorgaan. Door deze actie van het andere orgaan treedt het besluit in werking.²⁰⁵ Er is derhalve sprake van een betrokkenheid van twee bestuursorganen in een dergelijk goedkeuringssysteem. Hierbij is het ene bestuursorgaan afhankelijk van de toestemming van het andere bestuursorgaan om een beslissing die het heeft gemaakt in werking te laten treden. Het voorontwerp sprak nog van ‘instemming’. Door te spreken van ‘toestemming’ wil de wetgever tot uitdrukking laten komen dat het voor goedkeuring geen vereiste is dat de goedkeurende instantie het besluit geheel voor zijn rekening zou willen nemen.²⁰⁶

Het woord ‘goedkeuring’ hoeft niet te worden genoemd of gebruikt. Ook zonder het aanduiden van de toestemming met de term ‘goedkeuring’ is de afdeling 10.2.1 van de Awb van toepassing. Maatgevend is of een wettelijk instrument voldoet aan de elemen-

bestemmingsplan. Interessant hierbij is de in het tweede lid genoemde verplichte advisering door het regionaal bestuur, indien het bestemmingsplan in strijd is met een regionaal structuurplan. Merkwaardig is dat het eerste lid spreekt van een ‘rekening houden’ door GS met het advies van het regionaal openbaar lichaam, terwijl het tweede lid, bij het bespreken van de inhoud van het advies, spreekt van het advies dat “goedkeuring moet worden onthouden”. Zie bijvoorbeeld AbRvS 25 mei 2005, AB 2005/233, m.nt. dG waarbij dit probleem door de annotator wordt onderkend.

¹⁹⁹ Artikel 148 van de Waterschapswet en artikel 16 van de Wet op de waterhuishouding. Artikel 149 van de Waterschapswet regelt dat de goedkeuring slechts kan worden onthouden wegens strijd met het recht of het algemeen belang. Dit betreft een discretionaire bevoegdheid; AbRvS 3 september 2003, AB 2003/424, m.nt. AvH. Verderop wordt uitgebreider stilgestaan bij de onthouding van goedkeuring.

²⁰⁰ Artikel 7b, tweede lid.

²⁰¹ Artikel 5a.8, vijfde lid.

²⁰² Artikel 9, vierde lid, en artikel 14.

²⁰³ Artikel 12, eerste lid.

²⁰⁴ Hennekens heeft het over een ongelukkige definitie in zijn noot bij CRvB 29 mei 1997, AB 1997/340.

²⁰⁵ Van Wijk, bewerkt door Konijnenbelt en Van Male (2005), a.w., p. 482.

²⁰⁶ Zie hierover *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 185. Een en ander sluit ook aan bij de eerdergenoemde terughoudendheid. Vgl. KB 11 september 1991, AB 1992, 393, m.nt. JIV, en VzA-bRvS 23 maart 1995, AB 1995/361, m.nt. PJS. De aanpassingswetgeving gebruikt wonderlijk genoeg zowel ‘instemming’ als ‘toestemming’. Zie *Kamerstukken II* 1996/97, 25 280, nr. 3, p. 62.

ten van de begripsomschrijving van artikel 10:25 Awb.²⁰⁷ De aard van de gegeven bevoegdheid wordt derhalve centraal gesteld. Bepalend is of de drie genoemde elementen – een besluit, wat toestemming nodig heeft voor de inwerkingtreding, welke toestemming gegeven wordt door een ander bestuursorgaan – aanwezig zijn. Hetzelfde geldt voor de verklaring van geen bezwaar, ingevolge artikel 10:32 Awb.²⁰⁸ De Awb hanteert kort gezegd een materieel goedkeuringsbegrip. Dit betekent volgens Zijlstra dat er na de invoering van de derde tranche wetten zullen blijven bestaan waarin het woord goedkeuring wordt gebruikt in een andere betekenis dan in de Awb en dat er figuren bestaan die anders heten, maar moeten worden opgevat als goedkeuring in de zin van de Awb.²⁰⁹ Een voorbeeld van de eerste situatie is de goedkeuring als bedoeld in artikel 14, tweede lid onder f van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg. De hier bedoelde goedkeuring is eerder een overname van een privaatrechtelijk gevormd reglement met gebruik van de eigen publiekrechtelijke bevoegdheden dan een goedkeuring als bedoeld in 10:25 van de Awb, omdat geen sprake is van een goed te keuren besluit. Andere benamingen voor het instrument van toezicht zijn bijvoorbeeld onthefing, machtiging, toestemming en verklaring van geen bezwaar. Een voorbeeld hiervan is de toestemming, zoals opgenomen in artikel 36, tweede lid, van de Luchtvaartwet (waarin is opgenomen dat de Kroon de tarieven voor het gebruik van een luchtvaartterrein, die door de exploitant van het luchtvaartterrein zijn vastgesteld, goedkeurt).²¹⁰ Verheldering schept dit niet en dat terwijl helderheid brengen in het bestuursrecht toch één van de doelstellingen van de Awb was.²¹¹ Zijlstra stelt derhalve voor de goedkeuring in artikel 1:3 van de Awb op te nemen als een zevende lid. Zodoende moet worden afgerekend met de diverse begrippen met dezelfde betekenis, die voor zo veel onnodige onduidelijkheid zorgen. Voorlopig lijkt het erop dat de wetgever weinig gehoor geeft aan deze oproep, wat als een gemiste kans moet worden beschouwd.²¹²

²⁰⁷ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 184.

²⁰⁸ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 193. Van een verschil tussen beide figuren – zie hierover Commissie Algemene bepalingen van administratief recht (1984), a.w., p. 245-248 – is derhalve geen sprake meer.

²⁰⁹ Zijlstra (1995), a.w., p. 124. Reeds in 1975 werd gewezen op de grote variëteit aan op goedkeuring lijkende vormen van preventief toezicht. W. Kuizinga en A.Q.C. Tak, 'Het preventieve toezicht', *BR* 1975, p. 376.

²¹⁰ Verwarrend hierbij was dat de toestemming een besluit is als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, van de Awb en de goed te keuren beslissing (het vaststellen van de tarieven) niet. Zie *AbRvS* 31 juli 2000, *JB* 2000/250. Extra verwarrend is dat in het derde lid van deze bepaling wordt gesproken van goedkeuring. Zie in het bijzonder de noot van Hans Peters bij *AbRvS* 19 november 2003, *AB* 2004/49 en *JB* 2004/16, m.nt. P.P. van der Lee. Zie ook M.C. de Voogd, 'Kronieken Bestuurlijke organisatie', *NTB* 2004/4, p. 138.

²¹¹ L.J.A. Damen, 'Toezicht op bestuursorganen', in: W. Konijnenbelt en L.J.A. Damen (red.), *De derde tranche: commentaar op het voorontwerp voor de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1992, p. 23 e.v.

²¹² Zijlstra (1995), a.w., p. 124.

Een ander belangrijk element dat volgt uit artikel 10:25 van de Awb is dat het bij goedkeuring gaat om reeds genomen besluiten.²¹³ Voor de inwerkingtreding van deze besluiten is dan de toestemming vereist. Een probleem dat hierbij kan spelen, is dat bepaalde besluiten rechtskracht krijgen maar nog niet in rechte onaantastbaar zijn geworden.²¹⁴ Dat het gaat om een reeds genomen, bestaand besluit betekent dat het besluit tot goedkeuring – want ook een besluit tot goedkeuring is een besluit als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, van de Awb²¹⁵ – niet tevens het aanbrengen van een wijziging in het goed te keuren besluit mag inhouden.²¹⁶ Tonnaer spreekt overigens in dit kader van ‘midden-toezicht’ waarbij wel een besluit is genomen, maar waarvan de rechtsgevolgen pas intreden als het toezichthoudend orgaan met het besluit heeft ingestemd of de gelegenheid om het besluit af te keuren ongebruikt voorbij heeft laten gaan.²¹⁷ De keuze voor deze term ‘midentoezicht’ is niet gelukkig. De term doet immers snel denken aan het zogeheten ‘middenbestuur’ – waarbij wordt gedoeld op provincies en regio’s – terwijl het niet enkel gaat om toezicht dóór dat middenbestuur.

Voor de goede werking van deze toezichtvorm heeft de wetgever willen voorzien in een bepaling ten aanzien van de termijnen. Artikel 10:31, eerste lid, van de Awb bepaalt dat het besluit betreffende goedkeuring binnen 13 weken na de verzending ter goedkeuring moet worden bekendgemaakt aan het bestuursorgaan dat het goed te keuren besluit nam.²¹⁸ Op grond van het tweede lid van dit artikel kan het goedkeuringsbesluit één keer worden verdaagd. Worden de termijnen overschreden of wordt geen verdagingsbesluit genomen, dan wordt het besluit tot goedkeuring geacht te zijn genomen, aldus het vierde lid. Bij dit laatste is er dus sprake van een goedkeuring van rechtswege. Dit wordt ook wel ‘fictieve goedkeuring’ genoemd.²¹⁹ Dat goedkeuring van rechtswege kan geschieden, zonder dat er daadwerkelijk een besluit tot goedkeuring is genomen, heeft te maken met de gedachte van de wetgever dat er niet te lang kan en moet worden gewacht op het besluit van het toezichthoudend bestuursorgaan. Het derde lid bevat een afwijkende verdagingstermijn indien inzake het goedkeuringsbesluit een advies van een adviseur, als bedoeld in artikel 3:5 van de Awb, is vereist. Ten aanzien van andere vormen van toestemming, kan op grond van artikel 10:32 van de Awb een andere termijn worden gesteld, waarbinnen besloten moet worden door het toezichthoudende orgaan.

²¹³ De goedkeuring van een begroting is derhalve geen goedkeuring in de zin van artikel 10:25 Awb aangezien er geen besluit onderhevig is aan goedkeuring. De begroting is niet imperfect indien het zonder de goedkeuring tot stand is gebracht. Zie *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 185. Zie voor een casus die op deze materie ingaat, CBB 12 april 2005, *JB* 2005/180.

²¹⁴ Zie hiervoor bijvoorbeeld *VzAbRvS* 15 juli 2003, *JB* 2003/236, m.nt. EvdL.

²¹⁵ Vgl. CRvB 7 november 1996, *AB* 1996/519, m.nt. HH; CRvB 29 mei 1997, *AB* 1997/340, m.nt. HH.

²¹⁶ Zie bijvoorbeeld *AbRvS* 7 december 2005, *AB Kort* 2006/4.

²¹⁷ Tonnaer (1988), a.w., p. 141.

²¹⁸ Een besluit inhoudende de verlening van goedkeuring is steeds een besluit in de zin van art. 1:3, eerste lid, van de Awb. Vgl. Zijlstra, a.w., p. E 1A.2.1.1-12.

²¹⁹ Stilzwijgende goedkeuring komt voor in bijzondere wetgeving als de WRO (artikel 28, eerste lid). Zie hierover bijvoorbeeld *AbRvS* 21 januari 2004, *JB* 2004/103, m.nt. R.J. van Dam.

De bepalingen inzake termijnen en fictieve goedkeuring zijn geen dwingend recht. Een afwijking in een bijzondere wet is derhalve mogelijk.²²⁰ De Awb biedt slechts een optioneel kader. De bepalingen in de Awb geven wel een richting aan waarvan niet ‘zomaar’ kan worden afgeweken.

Besluiten kunnen slechts aan goedkeuring worden onderworpen in, bij of krachtens de wet te bepalen gevallen (artikel 10:26 van de Awb). De wettelijk toegekende bevoegdheid tot goedkeuring van een bepaald besluit, bijvoorbeeld een gemeentelijke verordening, betekent dan ook niet dat de intrekking van die bewuste verordening aan goedkeuring onderhevig is.²²¹ Daartoe is immers een aparte wettelijke grondslag nodig.

Het onthouden van goedkeuring – een radicaal middel, een daad van “administratief geweld”²²² – kan slechts op twee gronden. Of er is strijd met het recht of de wet waarin de goedkeuring is voorgeschreven noemt een specifieke grond, aldus artikel 10:27 van de Awb.²²³ Het belang van deze bepaling is gegeven doordat het de mogelijkheid creëert op grond waarvan goedkeuring achterwege kan blijven.²²⁴ De memorie van toelichting merkt bij deze gronden van onthouding op dat bij toezicht terughoudendheid vooropstaat. Omdat de Awb dit beginsel niet heeft gecodificeerd, zal de bijzondere wetgever iedere keer als hij een goedkeuringsrecht creëert, duidelijk moeten aangeven welke toetsingsgronden gestalte geven aan deze terughoudendheid.²²⁵ De terughoudendheid wordt hiermee niet in algemene zin vooropgesteld, maar moet blijken uit de bijzondere wetgeving. Op dit punt spreekt Kan de vrees uit dat de bijzondere wetgever inzake het aanwijzen van de gronden voor onthouding van goedkeuring, zijn toevlucht zal nemen tot het aloude “strijd met het algemeen belang”.²²⁶ De praktijk geeft een andere beeld. De in de bijzondere wetten genoemde belangen – zoals het belang van de volksgezondheid of van de stadsvernieuwing – kunnen echter telkens als afgeleiden worden gezien van het algemene belang. Telkens komt naar voren dat het ‘lagere’ (bijvoorbeeld gemeentelijke) belang niet, maar een andere belang wel aan goedkeuring in de weg staat, terwijl de taakuitoefening waaraan goedkeuring moet worden verleend juist dat ‘lagere’

²²⁰ Op grond van artikel 28, tweede lid, van de WRO is bijvoorbeeld de termijn van 10:31, tweede lid, van de Awb niet van toepassing verklaard.

²²¹ Zie onder andere KB 13 juni 1991, AB 1991/610, m.nt. JHvdV waar het – bijzonder genoeg – tot een procedure kwam omtrent de goedkeuring van de intrekking van een verordening.

²²² Brasz (1964), a.w. p. 28.

²²³ Zie artikel 28, tweede lid, van de WRO, artikel 14, tweede lid van de Wet op de stads- en dorpsvernieuwing en artikel 12, tweede lid, van de Wet tarieven gezondheidszorg.

²²⁴ Kan (1995), a.w., p. 4; Kortmann (2005), a.w., p. 487.

²²⁵ In artikel 28, tweede lid, WRO worden twee gronden gegeven. Ten eerste zijn er de ingebrachte bedenkingen die aan een goedkeuring in de weg kunnen staan. Ten tweede noemt dit artikellid “wegens strijd met een goede ruimtelijke ordening”. Vooral de laatste grond levert de nodige onduidelijkheid. Zie hierover onder meer H.J.A.M. van Geest, ‘Plannen in de Wet op de Ruimtelijke Ordening: een verstoord stelsel?’, *Gst.* 1996/7035, p. 349-360.

²²⁶ Kan (1995), a.w., p. 4. Zie over de toepassing van het ‘algemeen belang’ bij de goedkeuringsbevoegdheid Van der Wel (1959), a.w., p. 32-33.

belang primair in ogenschouw moet nemen.²²⁷ In het algemeen wordt aangenomen, ook reeds vóór de inwerkingtreding van artikel 10:27 van de Awb, dat goedkeuring niet mag worden onthouden voor een ander doel dan ter bescherming waarvan het vereiste van goedkeuring is gesteld. ‘Strijd met het recht’ houdt in zowel strijd met de wet als met ongeschreven recht.²²⁸ Strijd met de wet moet worden opgevat als strijd met de wet in materiële zin, dus ook met algemeen verbindende voorschriften van bijvoorbeeld de Kroon en algemene maatregelen van bestuur van provinciale staten, de gemeenteraad of organen van publiekrechtelijke bedrijfsorganisaties. Zoals we hebben gezien vallen ook de gecodificeerde beginselen van behoorlijk bestuur onder dit begrip.²²⁹

Artikel 10:28 van de Awb bepaalt vervolgens dat aan een besluit waarover een rechter uitspraak heeft gedaan of waarbij een in kracht van gewijsde gegane uitspraak van de rechter wordt uitgevoerd, geen goedkeuring kan worden onthouden op rechtsgronden welke in strijd zijn met die waarop de uitspraak steunt of mede steunt. Dit artikel is opgenomen omdat bij rechtsgronden het oordeel van de rechter dient te prevaleren boven dat van het bestuur.²³⁰ Damen spreekt in dit kader van de “voorrang van het oordeel van de rechter”.²³¹

Ingevolge artikel 10:29, eerste lid, van de Awb is ook gedeeltelijke goedkeuring – ook wel aangemerkt als een bijzondere vorm van goedkeuring²³² – mogelijk. Dit blijft echter wel een uitzondering. Het risico bij een gedeeltelijke goedkeuring is dat er een besluit overblijft dat afwijkt van de bedoelingen van het orgaan dat het besluit heeft genomen. Vandaar ook het vereiste dat de gedeeltelijke inwerkingtreding strookt met de aard en inhoud van het besluit.²³³ Zodoende wordt, evenals bij de artikelen 10:26 en 10:27 van de Awb, recht gedaan aan de eerdergenoemde eis van terughoudendheid met toezicht.²³⁴ In gevallen waarbij gedeeltelijke inwerkingtreding strookt met de aard en inhoud van het besluit, kan worden gedacht aan een zelfstandig deel van een bestemmingsplan.²³⁵ De

²²⁷ Ook Kan stelt zich reeds in 1951 de vraag of de ‘planologische bezwaren’ (het planologisch belang) in plaats van het gemeentebelang als beslissend kunnen worden aangemerkt bij een goedkeuringsvraag. Zie Kan (1951), a.w., p. 177 e.v. Vgl. Wijthoff (1953), a.w., p. 380 e.v. en Kan (1995), a.w., p. 4.

²²⁸ Voorheen werd slechts gesproken van “strijd met de wet”. Hierbij werd echter aangenomen dat ook de ‘geest van de wet’ bij de weging van gronden betrokken kon worden. Wijthoff stelt evenwel dat de geest van de wet ook net zo goed de gemeentelijke vrijheid erkent, zodat dat criterium geen onderscheidend vermogen geeft bij deze afweging. Zie Wijthoff (1953), a.w., p. 38.

²²⁹ Zie ook Zijlstra, a.w., p. E 1A.2.1.3-3.

²³⁰ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 188.

²³¹ Damen (2005), a.w., p. 522.

²³² Commissie Algemene bepalingen van administratief recht (1984), a.w., p. 269.

²³³ Reeds in vergelijkbare termen voorgesteld door Commissie Algemene bepalingen van administratief recht (1984), a.w., p. 271. Deze criteria zijn ontleend aan de jurisprudentie. Zie bijvoorbeeld KB 28 februari 1972, AB 1972/164.

²³⁴ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 188.

²³⁵ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 189. Zie ook, A.R. Neerhof en R.J.N. Schlössels, ‘De derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht en het ruimtelijk bestuursrecht’, *BR* 1999/4, p. 288.

memorie van toelichting bij de Aanpassingswet derde tranche Awb II²³⁶ meldt hierover ook, bij de wijziging van de Wet op de Ruimtelijke Ordening,

“dat uiteraard ook na inwerkingtreding van de derde tranche Awb gedeeltelijke goedkeuring van de hier bedoelde besluiten mogelijk blijft, mits dit strookt met aard en inhoud van het besluit.”²³⁷

Toch zou men verwachten dat in artikel 28 van de WRO een expliciete mogelijkheid tot gedeeltelijke goedkeuring zou zijn opgenomen.²³⁸ Het spreekt voor zich dat duidelijk kenbaar moet zijn (gemaakt) welke delen zijn goedgekeurd en aan welke delen de goedkeuring is onthouden. Onduidelijkheid hieromtrent leidt klaarblijkelijk tot de nodige rechtsonzekerheid, wat niet is gewenst.²³⁹

Met het tweede lid van artikel 10:29 wordt het verlenen of intrekken van goedkeuring onder voorwaarden of voor bepaalde tijd uitgesloten. Deze bepaling volgt op het geschrapte artikel 260 van de Gemeentewet en de jurisprudentie.²⁴⁰ In samenhang met artikel 10:32, eerste lid, betekent dit ook dat een eenmaal verleende verklaring van geen bezwaar of verleende goedkeuring niet kan worden ingetrokken.²⁴¹ Dit laatste voorkomt permanent toezicht van de toezichthouder, wat in strijd zou zijn met het karakter van het goedkeuringsrecht.²⁴² Het intrekken van een goedkeuring kan ook niet op verzoek worden gedaan.²⁴³ De praktijk werkt een en ander nader uit. Zo is een bericht van onthouding van goedkeuring na een eerder besluit betreffende goedkeuring niet aan te merken als een verschrijving, maar een tweede besluit betreffende goedkeuring en is, omdat door het tweede besluit sprake is van een gedeeltelijke strekking en vervanging

²³⁶ *Kamerstukken II* 1996/97, 25 464, nr. 3, p. 61, onder I.2, K.

²³⁷ Een voorbeeld van een dergelijk geval, KB 3 januari 1995, AB 1995, 351, m.nt. AWK.

²³⁸ Zie AbRvS 27 juli 2000, AB 2001/74, m.nt. JSt waarbij de Afdeling deze mogelijkheid in artikel 28 van de WRO leest.

²³⁹ Zie bijvoorbeeld AbRvS 7 augustus 2002, JB 2002/295. Vgl. AbRvS 8 juni 2001, JB 2001/192, m.nt. ARN.

²⁴⁰ Zijlstra, a.w., p. E 1A.2.1.4-4. Zie onder andere AbRvS 27 juli 2000, AB 2001/74, m.nt. JSt. Zie eveneens AbRvS 26 juni 2002, AB 2002/397, m.nt. JSt waarbij GS van Zuid-Holland goedkeuring hadden verleend aan een bestemmingsplan waarbij men op voorhand wist dat aanvullende maatregelen noodzakelijk waren en dat tot uitdrukking brachten in het besluit tot goedkeuring. Aangenomen werd dat het hier geen nadere motivering van het besluit betrof. De Monchy bespreekt kort de ontwikkeling van de goedkeuring onder voorwaarde vanaf 1951, De Monchy, Günther (1976), a.w., p. 447.

²⁴¹ Zie hierover bijvoorbeeld AbRvS 28 april 2004, m.nt. dG, JB 2004/238, m.nt. R.J.N. S.

²⁴² *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 190. Van der Wel ((1959), a.w., p. 67) had hier – voor zover met waarborgen omkleed – geen bezwaar tegen.

²⁴³ AbRvS 26 juni 2000, AB 2000/407, m.nt. AvH. Zie ook reeds eerdere KB's rond 1900, behandeld in Van Loenen, Blaupot ten Cate (1934), a.w., p. 879. Ook voor de wettelijke regeling werd dit beginsel van een niet in te trekken goedkeuringsbesluit reeds aangenomen. Zie ook hierover bijvoorbeeld H.A. Logemann, *College-aantekeningen over het staatsrecht van Nederlands-Indië*, 's-Gravenhage/Bandoeng 1947, p. 186.

van dat eerste besluit, sprake van strijdigheid met artikel 10:29, tweede lid, van de Awb.²⁴⁴ Bij goedkeuring voor een bepaald plan kunnen gewijzigde feiten en omstandigheden leiden tot het indienen van een nieuw plan. Zij kunnen echter niet leiden tot het intrekken van de instemming met het oorspronkelijke plan.²⁴⁵ Indien een eerder standpunt (inhoudende een goedkeuring aan een plan) in een later stadium in bezwaar wijzigt in gedeeltelijke goedkeuring van het plan, is wat betreft het primaire besluit sprake van strijdigheid met het zorgvuldigheidsbeginsel. Ook in een dergelijk geval is een gewijzigde omstandigheid geen voldoende reden om terug te komen op het primaire besluit.²⁴⁶ De hier behandelde bepaling is vanwege artikel 10:32, eerste lid, van de Awb ook van toepassing op een reeds verleende verklaring van geen bezwaar.²⁴⁷

Bij gedeeltelijke goedkeuring of onthouding moet eerst de mogelijkheid tot overleg worden geboden aan het bestuursorgaan ingevolge artikel 10:30. Deze plicht kan worden gezien als een eis van zorgvuldigheid²⁴⁸ en is geen (inhoudsloze) fatsoensnorm.²⁴⁹ Er is echter geen sprake van een voorschrift van openbare orde, zodat een ambtshalve toetsing niet hoeft plaats te vinden.²⁵⁰ Van een beperking van de goedkeurende (of bij vernietiging, vernietigende) bevoegdheid na bedoeld overleg is het in de Awb, in navolging op de organieke wetten, niet gekomen.²⁵¹ Een dergelijke plicht tot vooroverleg bestond al ten aanzien van de mogelijkheid van de gedeeltelijke goedkeuring in de organieke wetten.²⁵² De Monchy merkt hierover ten aanzien van de bepaling in de Provinciewet treffend het volgende op:

“Kroon en provinciaal bestuur zijn nu eenmaal beide meer gediend met een goede onderlinge verhouding, dan met een situatie van op de spits gedreven meningsverschillen. In geval de meningen blijven botsen, biedt thans echter de mogelijkheid van een gedeeltelijke goedkeuring een voor beide partijen aanvaardbare uitweg.”²⁵³

Er bestaan geen vormvoorschriften voor dit overleg. Niet is bijvoorbeeld vereist dat overleg op een bepaald niveau moet hebben plaatsgevonden, dat er een schriftelijk ver-

²⁴⁴ AbRvS 30 juni 2004, *JB* 2004/290.

²⁴⁵ AbRvS 11 september 2002, *JB* 2002/322.

²⁴⁶ AbRvS 16 november 2000, *JB* 2001/5, m.nt. PvdB.

²⁴⁷ AbRvS 28 april 2004, m.nt. dG, *JB* 2004/238, m.nt. R.J.N. S., al wordt bij deze uitspraak volgens de annotator de rechterlijke toetsing onterecht vergeleken met bestuurlijk toezicht waarmee de onderbouwing van het oordeel niet geheel kracht wordt bijgezet.

²⁴⁸ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 190. Daarmee kan het ook worden opgevat als een specifiek beginsel van behoorlijk toezicht als bedoeld onder 1.3. Zie hierover ook Zijlstra (1997), a.w., p. 48.

²⁴⁹ *Kamerstukken II* 1994/95, 23 700, nr. 5, p. 101.

²⁵⁰ Vgl. AbRvS 21 september 2005, *AB* 2006/52, m.nt. B.P. Vermeulen.

²⁵¹ Hier is bewust niet toe overgegaan. Zie *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 24.

²⁵² *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 24-25. Hier wordt tevens de relatie met het complementaire bestuur behandeld. Zie over dit verplichte overleg ook uitgebreid Annink (1989), a.w., p. 16-18.

²⁵³ De Monchy, Günther (1976), a.w., p. 448.

slag is opgemaakt van het overleg en of het wel of niet telefonisch kan worden afgedaan. Er bestaat zelfs geen plicht tot 'daadwerkelijk overleg'.²⁵⁴ Het tweede lid bepaalt vervolgens dat in het goedkeuringsbesluit moet worden verwezen naar dit overleg. Dit is een uitwerking van het amendement-De Graaf en is ingegeven door de eis van een 'extra zorgvuldige motivering' bij gehele of gedeeltelijke onthouding van goedkeuring.²⁵⁵ Anders dan mogelijk verwacht betekent ook dit lid niet dat er een schriftelijk verslag moet zijn.

In artikel 10:31 van de Awb volgt tot slot een aantal procedurele bepalingen. De idee is dat binnen betrekkelijk korte termijn zekerheid kan bestaan over de verleende goedkeuring of het uitblijven van een onthouding daarvan.²⁵⁶ Hiervan kan in bijzondere wetten worden afgeweken.²⁵⁷

Bijzonder is de problematiek van een door de rechter vernietigd goedkeuringsbesluit. Hoe werkt een dergelijke vernietiging door op een, op grond van het eerder goedgekeurde besluit, verleende vergunning of andersoortige toestemming? Dit speelt in het bijzonder bij goedgekeurde bestemmingsplannen die later worden vernietigd, maar die wel reeds de basis zijn geweest voor een verleende bouwvergunning. Een dergelijke vernietiging heeft volgens de Afdeling niet onverkort terugwerkende kracht, aangezien uit de wetsgeschiedenis van de Wet op de Ruimtelijke Ordening niet kan worden afgeleid dat de wetgever onder ogen heeft gezien wat de gevolgen (qua rechtsonzekerheid) zijn indien, na de inwerkingtreding van het nog niet onaantastbare bestemmingsplan, de Afdeling alsnog in de bodemzaak het besluit tot goedkeuring van dit plan vernietigt.²⁵⁸ Het zal van het geval en de materie afhangen wat voor gevolgen dit heeft.

2.3 *Goedkeuring in de Gemeentewet*

Al enige decennia is een trend, gericht op het beperken van voorafgaand toezicht, waarneembaar. In 1966 werd met een wijziging van de Gemeentewet een grote opruiming

²⁵⁴ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 190. Zie tevens AbRvS 20 november 2000, *JB* 2001/6.

²⁵⁵ *Kamerstukken II* 1994/95, 23 700, nr. 17.

²⁵⁶ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 191-192.

²⁵⁷ Dit moet dan wel zijn geregeld. Door het niet van overeenkomstige toepassing verklaren van artikel 28 van de WRO op de situatie van artikel 38 van de WRO (opdracht en aanwijzing) wordt teruggevallen op de algemene regeling van artikel 10:31 van de Awb. Zie hierover AbRvS 18 juli 2001, *AB* 2002/184, m.nt. J. Robbe, *BR* 2001, p. 970-976, m.nt. H.J. de Vries.

²⁵⁸ Aangezien dit rechterlijk toezicht betreft en geen bestuurlijk toezicht, voert het te ver om hier in dit kader nader op in te gaan. Verwezen wordt naar Rb. Amsterdam 11 juni 1996, *JB* 1996/207, m.nt. EvdL; AbRvS 21 december 1999, *AB* 2000/78, m.nt. dG, *JB* 2000/12, *Gst.* 2000/7112, 3. Zie uitgebreid ook J.H.M.F. Teunissen, 'De gevolgen van vernietiging van de goedkeuring van een bestemmingsplan. Een beschouwing naar aanleiding van AbRS 21-12-99 (bijgebouw Tegelen)', *Gst.* 2000/7114, p. 89-98. Zie tevens AbRvS 12 juni 2001, *JB* 2001/193, m.nt. ARN; AbRvS 14 november 2001, *JB* 2002/4, m.nt. ARN; AbRvS 11 december 2002, *JB* 2003/38, m.nt. J.G.L. van Nus en U.T. Hoekstra. M. Erkens, 'Het goedkeuringsbesluit na vernietiging', *Gst.* 2004, 206 en de daargenoemde jurisprudentie en literatuur.

gehouden.²⁵⁹ Ook het rapport van de Commissie Herziening Gemeentewet²⁶⁰ en de meest recente algemene wijziging van de Gemeentewet passen in deze trend.²⁶¹ Hierbij heeft men zich niet enkel en alleen het terugdringen van het aantal gevallen waarin toezicht is voorgeschreven en het vervangen van zwaardere vormen van toezicht door lichtere ten doel gesteld. De wetgever wilde ook de wijze van uitoefening van preventief toezicht nader normeren. Dit inkaderen van preventief toezicht werd ook voorgestaan met het oog op het voorkomen van centralisering. In dat licht moet ook het hiervoor besprokene, inzake het nader afbakenen in de Grondwet van de mogelijkheden en de toepassing van preventief toezicht bij de laatste grondwetsherziening van 1983, worden gezien. Vooral de accentuering dat slechts bij wet in formele zin een dergelijke bevoegdheid tot het uitoefenen van preventief toezicht kan worden gecreëerd en de uitdrukkelijke plicht voor de wetgever om preventief toezicht expliciet mogelijk te maken, zijn voorbeelden van het inkaderen van preventief toezicht.²⁶²

De algemene bepalingen over goedkeuring zijn nu te vinden in hoofdstuk XVI, de artikelen 259 en 266 van de Gemeentewet. Uit artikel 259, eerste lid, van de Gemeentewet volgt dat er altijd een wettelijke basis moet zijn alvorens een besluit of andere beslissing aan goedkeuring wordt onderworpen. Zoals reeds eerder is opgemerkt, kan uit de bewoordingen van deze bepaling worden opgemaakt dat dit artikel ook spreekt over andere beslissingen dan besluiten. In de Gemeentewet wordt een ruimer besluitbegrip gehanteerd dan in de Awb. Gelet hierop wordt dan ook in het tweede lid bepaald dat

“ten aanzien van de goedkeuring van andere beslissingen dan besluiten (...) artikel 266 alsmede afdeling 10.2.1 van de Algemene wet bestuursrecht van overeenkomstige toepassing (is).”

Indien goedkeuring bij koninklijk besluit nodig is, volgt uit artikel 266, eerste lid, van de Gemeentewet dat het goedkeuringsbesluit wordt toegezonden aan de minister van BZK. In het tweede lid wordt bepaald dat logischerwijs ook de voordracht tot onthouding gedaan wordt door of mede door Onze Minister. Deze onthouding geschiedt echter niet zonder dat de Raad van State is gehoord, aldus het derde lid van artikel 266. Het overleg als bedoeld in artikel 10:30, eerste lid, van de Awb vindt in dit geval plaats voordat het ontwerpbesluit bij de Raad van State ter overweging wordt voorgelegd. Door deze bepaling wordt de Raad van State niet onnodig belast.

²⁵⁹ De Gemeentewet werd op ruim 40 plaatsen gewijzigd, Wet van 15 december 1966 (*Stb.* 564).

²⁶⁰ Commissie- Van Kinschot.

²⁶¹ J.M. Kan, ‘Het toezicht in het wetsontwerp voor de nieuwe Gemeentewet’, *Gst.* 1986/6812, p. 184. Zie uitgebreid Dölle en Elzinga m.m.v. Engels (2004), a.w., p. 697-702.

²⁶² *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 14. Preventief toezicht wordt slechts toegestaan na het horen van “krachtige argumenten” ter onderbouwing. Zie ook Annink (1989), a.w., p. 71.

3 Vernietiging

3.1 Algemeen

De bepalingen over de vernietiging en schorsing zijn in de Gemeentewet te vinden in hoofdstuk XVII, de artikelen 268 tot en met 281a. Paragraaf 4 gaat in op het instrument van de schorsing. De bepalingen in de Gemeentewet inzake vernietiging volgen in paragraaf 3.3. In de Gemeentewet is, ten opzichte van de regeling ten aanzien van goedkeuring, een afwijkende benadering gekozen gelet op het besluitbegrip van de Gemeentewet. De bepalingen in de Algemene wet bestuursrecht zijn opgenomen in afdeling 10.2.2, de artikelen 10:33 tot en met 10:42.

3.2 Vernietiging in de Algemene wet bestuursrecht

Omdat de bepalingen over vernietiging zijn opgenomen in de Awb in afdeling 10.2.2, valt de vernietiging in administratief beroep hier niet onder.²⁶³ Dat is immers omschreven in artikel 1:5, tweede lid, van de Awb, zoals genoemd in het vorige hoofdstuk.²⁶⁴ Het gaat in afdeling 10.2.2 om de zogenaamde spontane vernietiging. Er komt geen rechter aan te pas, er is geen actie van derden zoals gemeentebesturen of burgers voor nodig om deze (centrale) interventie uit te lokken.²⁶⁵ Dit 'spontane' element blijkt uit artikel 10:33 van de Awb. Het gaat bij vernietiging om een bevoegdheid van een bestuursorgaan om een besluit van een ander bestuursorgaan te vernietigen. Er is sprake van bestuurlijk toezicht zonder aanvullende rechtsbescherming.²⁶⁶ Een definitiebepaling ontbreekt.

De terughoudendheid en zorgvuldigheid die we al eerder tegenkwamen bij de goedkeuring, moet extra in ogenschouw worden genomen indien het om het vernietigen van een besluit van een ander bestuursorgaan gaat. Pas in het uiterste geval dient er tot vernietiging te worden overgegaan.²⁶⁷ Dit betekent dat toepassing slechts kan worden gegeven bij constitutionele misstanden, die ook enkel en alleen kunnen worden wegge-

²⁶³ Laat staan dat de bijzondere bepalingen omtrent administratief beroep in afdeling 7.3 van de Awb van toepassing zouden zijn op de procedure omtrent de goedkeuring van een bestemmingsplan. Ook niet naar analogie, zo blijkt uit AbRvS 24 januari 2000, *JB* 2000/68.

²⁶⁴ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 193. Zie ook Damen (1992) a.w., p. 29-30. Voor een voorbeeld van een dergelijke vernietiging in administratief beroep zie de zaak van de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap en de gemeenteraad van Oss inzake het verzoek om opname van een evangelische basisschool in het 'Plan van scholen 2005-2008'. De vernietiging van de minister is overigens door de AbRvS vernietigd bij uitspraak van 7 december 2005, *LNJ*: AU7600.

²⁶⁵ Tonnaer (1988), a.w., p. 143. Zie ook Dölle en Elzinga m.m.v. Engels (2004), a.w., p. 717.

²⁶⁶ Brief van de minister van VROM van 7 december 1999, *JB* 2000/44, m.nt. R.J.G.H. S. Zo ook KB 19 februari 2001, *Stb.* 2001, 117, *M&R* 2001/170, m.nt. Van Geest, *Gst.* 7139, 6, m.nt. Teunissen. Zie reeds Van der Pot die wijst op de misvatting dat een besluit tot vernietiging beschouwd zou kunnen worden als een vorm van rechtspraak, C.W. van der Pot, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1953, p. 611.

²⁶⁷ Vernietiging dus als 'ultimum remedium', *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 194; *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VII, nr. 75, p. 6. Zie ook de eerder aangehaalde brief van de minister van VROM van 7 december 1999, *JB* 2000/44, m.nt. R.J.G.H. S.

nomen door het uitoefenen van deze bevoegdheid. Voor het uitoefenen van de vernietigingsbevoegdheid moeten eerst alle andere openstaande wegen worden bewandeld, het zogeheten ‘uitputtingsbeginsel’. Dit betekent dat het besluit niet meer vatbaar mag zijn voor herroeping of correctie door middel van een democratisch besluitvormingsproces. Ook dienen rechtsbeschermingsmiddelen te zijn uitgeput. Bijzondere instrumenten dienen eerst te worden uitgeoefend.²⁶⁸

De bevoegdheid tot vernietiging kan alleen worden verleend bij de wet, aldus artikel 10:34. Een wettelijke basis is dus altijd nodig voor dit ingrijpende instrument van toezicht. Het instellen bij algemene maatregel van bestuur, ministeriële regeling, gemeentelijke of provinciale verordening van de bevoegdheid tot vernietiging is daarom niet toegestaan.

Er zijn slechts twee gronden voor vernietiging, te weten ‘strijd met het recht’ of ‘het algemeen belang’. Deze gronden zijn limitatief opgenomen in de Algemene wet bestuursrecht. Dit blijkt uit de woorden “kan alleen” in artikel 10:35 van de Awb. Zijlstra ziet artikel 10:35 echter meer als richtsnoer, om hier vervolgens uit af te leiden dat de mogelijkheid van andere (engere) gronden in de bijzondere wet waarin de vernietigingsbevoegdheid wordt toegekend is opengelaten.²⁶⁹ Dit brengt het limitatieve karakter aan het wankelen. In navolging van de Wet op de Rechterlijke Organisatie²⁷⁰, de grondwetgever van 1983²⁷¹ en het advies van de Commissie Algemene bepalingen van administratief recht spreekt de wetgever nu dus over strijd met het recht. Naast strijd met het recht is ook het algemeen belang als grond opgenomen. Hennekens noemt, mede gelet op het in deel I besproken Handvest inzake lokale autonomie, de toetsing aan het algemeen belang in autonomie en medebewind ongewenst.²⁷² Hennekens stelt dan ook voor dat indien een minister het niet eens is met een besluit van een decentraal bestuursorgaan, hij daartegen de gebruikelijke Awb-procedure zou kunnen volgen. Zodoende volgt er een onafhankelijke toets door een derde, zo is de gedachte. Dölle en Elzinga merken hierover echter terecht op dat het niet de taak van een rechter is om te toetsen aan het algemeen belang. Het begrip algemeen belang moet worden ‘ingevuld’ of ‘ingekleurd’ door de toezichthouder. Doorgaans zou dit erop neerkomen dat de regering snel meent dat het algemeen belang is geschonden.²⁷³ Ook Brederveld is niet gelukkig met het algemeen belang als grond voor vernietiging. De schrijver noemt het een vrij onbestemde grond, gelet op het feit dat het begrip niet nauw omschreven is.²⁷⁴ Gelet op de genoemde terughoudendheid dient de schending wel zeer fors te zijn. Dit volgt ook

²⁶⁸ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VII, nr. 75, p. 5-7.

²⁶⁹ Zijlstra (1997), a.w., p. 41.

²⁷⁰ De cassatiegrond veranderde van ‘in het belang van de wet’ in ‘strijd met het recht’, Wet van 20 juni 1963 (*Stb.* 272).

²⁷¹ Artikel 132, vierde lid, van de Grondwet.

²⁷² H.Ph.J.A.M. Hennekens, ‘Beroep op de administratieve rechter in relatie tot bestuurlijk toezicht’, *Gst.* 1994/6991, p. 355.

²⁷³ Dölle en Elzinga m.m.v. Engels (2004), a.w., p. 723-725.

²⁷⁴ Brederveld (2005), a.w., p. 254.

uit de jurisprudentie over de vernietiging.²⁷⁵ Ondanks deze bezwaren, die zijn samen te vatten als het ontbreken van rechtszekerheid en duidelijkheid, heeft de wetgever toch gemeend te moeten aansluiten bij de reeds bestaande gronden. Een verklaring hiervoor is dat het juist bij vernietiging, als uiterste ‘redmiddel’, gaat om onvoorziene omstandigheden. Het noemen van gronden op basis waarvan vernietigd kan worden zou een onmogelijke taak zijn. Een extra motiveringsplicht, mede gelet op de ruim omschreven vernietigingsgronden vond men niet nodig, aangezien de algemene motiveringseisen ook op een vernietigingsbesluit van toepassing worden geacht.²⁷⁶ Toch lijkt in sommige gevallen de motivering waaruit strijd met het algemeen belang zou moeten blijken slechts te bestaan uit de stelling dat een beslissing van een decentraal bestuursorgaan rijksbeleid doorkruist.²⁷⁷

De stelling dat vernietiging slechts als *ultimum remedium* (uiterste middel) mag worden ingezet, betekent volgens de praktijk niet dat de rechter een ruimere toets kan uitvoeren op de uitoefening van de vernietigingsbevoegdheid. De Afdeling stelt juist dat de rechter met grote terughoudendheid moet toetsten gelet op de grote mate van beleidsvrijheid waarvan sprake is bij het uitoefenen van de bevoegdheid zoals neergelegd in artikel 10:35 van de Awb.²⁷⁸ Het bestuurlijke karakter van het toezicht leidt derhalve tot een beperkte rechterlijke toetsing.

In artikel 10:36 is bepaald dat, evenals bij de goedkeuring, een besluit alleen dan gedeeltelijk vernietigd kan worden, indien de gedeeltelijke instandhouding strookt met de inhoud en aard van het besluit. De mogelijkheid hiertoe is gewenst, omdat bijvoorbeeld een gemeentelijke verordening mogelijk op een onderdeel vernietiging behoeft. Het kan dan onnodig en overbodig zijn om de gehele verordening te vernietigen.²⁷⁹ De genoemde gronden zijn, evenals in artikel 10:35, limitatief bedoeld. Dit blijkt uit de woorden “kan alleen”. In vergelijking met de tegenhanger bij goedkeuring (10:29) is voor vernietiging geen tweede lid opgenomen. Toch mag worden aangenomen dat vernietiging onder voorwaarden niet is toegestaan. Tijdelijke vernietiging is immers synoniem voor schorsing. Dit heeft een aparte regeling gekregen.

Een besluit waarover een rechter uitspraak heeft gedaan of waarbij een in kracht van gewijsde gegane uitspraak van een rechter wordt uitgevoerd kan, aldus artikel 10:37, niet worden vernietigd op rechtsgronden welke in strijd zijn met die waarop de uitspraak

²⁷⁵ Zie bijvoorbeeld KB 23 januari 1985, AB 1986/118 en KB 27 december 1934, AB 1935, p. 219.

²⁷⁶ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 194. De eis van motivering bestond ook reeds vóór de Awb. Van Loenen spreekt immers reeds van deze eis, waaruit onder andere voortvloeit dat de gronden en redenen van vernietiging (of schorsing) duidelijk naar voren moeten komen. Zodoende wordt lichtvaardig gebruik voorkomen, Van Loenen, Blaupot ten Cate (1934), a.w., p. 648.

²⁷⁷ Vgl. bijvoorbeeld KB 20 november 2006, *Stb.* 2006, 615.

²⁷⁸ Zie bijvoorbeeld AbRvS 25 september 2002, AB 2002/402, m.nt. AvH, *JB* 2002/331, *Gst.* 7176, 3, m.nt. JT. De Afdeling stelt meer dat het ‘ultimum remedium’-karakter bepalend moet zijn voor de wijze waarop de betrokken overheden met elkaar omgaan.

²⁷⁹ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 194.

steunt of mede steunt.²⁸⁰ Wederom is de regeling hier in zekere mate afwijkend in vergelijking tot de bepalingen voor goedkeuring (10:28). Ten aanzien van vernietiging is sprake van een ruimere strekking, aangezien de termijn waarbinnen vernietigd kan worden in beginsel (behoudens schorsing) onbeperkt is.

In twee gevallen, genoemd in artikel 10:38, kan een besluit niet worden vernietigd. Ten eerste is dit niet mogelijk ten aanzien van een besluit dat nog goedkeuring behoeft. Ten tweede is vernietiging van een besluit waartegen bezwaar of beroep openstaat of aanhangig is niet mogelijk.²⁸¹ Ook meer bijzondere situaties waarbij niet kan worden vernietigd, kunnen worden genoemd. Zo kan dertien weken na bekendmaking van een besluit tot het verrichten van een privaatrechtelijke rechtshandeling niet worden vernietigd (artikel 10:39, eerste lid, van de Awb). In het tweede lid wordt bepaald dat indien binnen deze termijn van dertien weken, overeenkomstig artikel 10:43, schorsing heeft plaatsgevonden, vernietiging binnen de duur van de schorsing mogelijk blijft. Indien een besluit als bedoeld in het eerste lid aan goedkeuring is onderworpen, vangt de termijn van dertien weken aan nadat het goedkeuringsbesluit is bekendgemaakt, aldus artikel 10:39, derde lid, van de Awb. Verder verklaart dit artikellid het eerste en tweede lid van overeenkomstige toepassing op het goedkeuringsbesluit. Ook als een besluit wordt geschorst op grond van artikel 10:43 van de Awb, kan het besluit niet meer worden vernietigd nadat de schorsing is geëindigd, op grond van artikel 10:40 van de Awb. Logisch, de schorsing biedt immers de tijd om te onderzoeken of het besluit in kwestie vernietigd moet worden.

Evenals bij de goedkeuring, dient eerst overleg te zijn aangeboden aan het bestuursorgaan waarvan het besluit eventueel wordt vernietigd.²⁸² Dit is bepaald in artikel 10:41, eerste lid, van de Awb. Ook hier is in het tweede lid de plicht opgenomen dat de motivering van het vernietigingsbesluit moet verwijzen naar dit overleg.²⁸³

De vernietiging raakt, aldus artikel 10:42, eerste lid, van de Awb alle rechtsgevolgen waarop het besluit was gericht. De feitelijke gevolgen worden daarmee door de vernietiging als zodanig niet geraakt.²⁸⁴ In het vernietigingsbesluit kan echter wel worden opgenomen dat de rechtsgevolgen geheel of ten dele in stand blijven.²⁸⁵ Ook hebben we reeds bij de bespreking van de goedkeuringsbepalingen in de Awb gezien dat het vaste

²⁸⁰ Uit deze bepaling trekt Damen ((2005), a.w., p. 303) de conclusie dat in het systeem van bestuurlijk toezicht een “duidelijke voorrang voor de bestuursrechter boven spontane schorsing en vernietiging” bestaat.

²⁸¹ Commissie Algemene bepalingen van administratief recht (1984), a.w., p. 310-316.

²⁸² Net als bij de goedkeuring wordt hiermee een specifiek beginsel van behoorlijk toezicht als bedoeld onder 1.3 gegeven. Zie hierover ook Zijlstra (1997), a.w., p. 48.

²⁸³ Het onderzoek dat moet uitwijzen of er een reden is tot vernietiging is begonnen. Indien de toezichthouder gedurende het overleg het besluit wil schorsen, moet worden teruggegrepen op de bevoegdheid van 10:43 Awb.

²⁸⁴ Vgl. HR 28 februari 1975, *NJ* 1975, 423 (Parochiehuis Woerden). Zie hierover ook J.G. Steenbeek, ‘De gevolgen van de vernietiging’, *Gst.* 1976/6407, 1 en bijvoorbeeld *Kamerstukken I* 2000/01, 27 547, nr. 291a, p. 1.

²⁸⁵ Zie bijvoorbeeld AbRvS 20 november 2002, *AB* 2003/1 en 2003/2, m.nt. dG.

jurisprudentie is dat vernietiging van een besluit tot goedkeuring (van een bestemmingsplan) – in afwijking van artikel 8:72, tweede lid, van de Awb – geen terugwerkende kracht heeft als het bestemmingsplan al voorlopig van kracht was op het tijdstip van de beslissing op bezwaar (inzake een bouwvergunning).²⁸⁶ In beginsel werkt het vernietigingsbesluit echter ‘ex tunc’, tot het tijdstip dus waarop het besluit tot stand is gekomen.²⁸⁷

Indien een besluit tot het aangaan van een overeenkomst wordt vernietigd, wordt de overeenkomst, zo zij reeds is aangegaan en voor zover bij het vernietigingsbesluit niet anders is bepaald, niet of niet verder uitgevoerd, onverminderd het recht van de wederpartij op schadevergoeding.²⁸⁸ De eventuele vraag over aansprakelijkheid tussen de betrokken bestuursorganen – kan de toezichthouder of onder toezicht staande worden aangesproken – kan aan de orde komen in een eventuele beroepsprocedure naar aanleiding van het vernietigingsbesluit.²⁸⁹ Tegen het vernietigingsbesluit zelf staat overigens in beginsel geen beroep open, ingevolge artikel 8:4, onder a, van de Awb. Bij bijzondere wet kan hier van worden afgeweken.²⁹⁰

3.3 *Vernietiging in de Gemeentewet*

Er is een verschil in de wijze waarop in de Gemeentewet is aangesloten bij het besluitbegrip zoals bedoeld in de Algemene wet bestuursrecht in het kader van vernietiging (en schorsing) en de wijze waarop dit heeft plaatsgevonden in het kader van het preventieve toezicht.²⁹¹ Artikel 268 van de Gemeentewet bepaalt dat een besluit ‘dan wel een niet-schriftelijke beslissing gericht op enig rechtsgevolg van het gemeentebestuur’ bij koninklijk besluit kan worden vernietigd.²⁹² De memorie van toelichting spreekt in dit verband van mondelinge beslissingen en fictieve besluiten.²⁹³ Ten aanzien van de vernietiging van deze niet-schriftelijke beslissingen worden de afdelingen 10.2.2 en 10.2.3 Awb van overeenkomstige toepassing verklaard, aldus het tweede lid van artikel 268 Gemeentewet. Zijlstra geeft twee redenen waarom deze constructie merkwaardig kan worden genoemd. Ten eerste komt de niet-schriftelijke beslissing, gericht op enig

²⁸⁶ AbRvS 21 december 1999, AB 2000/78, m.nt. dG, JB 2000/12, Gst. 2000/7112, 3.

²⁸⁷ Van der Pot (2006), a.w., p. 921.

²⁸⁸ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 197. Zie ook, T.C. Borman, ‘Derde tranche Algemene wet bestuursrecht’, *A.Ae.* 47 (1998) 3, p. 193. Zie omtrent de aansprakelijkheid van overheden voor vernietigde besluiten, C.N.J. Kortmann, ‘Schade na vernietiging en verlengde besluitvorming: een doos van pandora’, *NTB* 2002/4-5, p. 98-106.

²⁸⁹ *Kamerstukken II* 1994/95, 23 700, nr. 5, p. 103.

²⁹⁰ Zie hierover ook Van der Tang-van Loenen (2002), a.w. met een bespreking van het niet meer geldende artikel 98 van de Wet op de Accountants-Administratieconsulenten.

²⁹¹ Wat ‘opmerkelijk’ is, aldus Zijlstra (1997), a.w., p. 40.

²⁹² De Kroon heeft dus een discretionaire én facultatieve bevoegdheid, er is geen plicht tot vernietiging. Zie over de invulling van die bevoegdheid uitgebreid Commissie Algemene bepalingen van administratief recht (1984), a.w., p. 293-302. Zie voor een voorbeeld KB 19 februari 2001, *Stb.* 2001, 117, *M&R* 2001/170, m.nt. Van Geest, *Gst.* 7139, 6, m.nt. Teunissen.

²⁹³ *Kamerstukken II* 1996/97, 25 280, nr. 3, p. 72.

rechtsgevolg, als voorwerp van repressief toezicht enigszins uit de lucht vallen. Zijlstra merkt op dat fictieve besluiten ook door het vernietigingsrecht moeten kunnen worden getroffen en het is in zijn ogen ook duidelijk welke rechtsgevolgen door een dergelijke vernietiging worden getroffen. Onduidelijk is echter hoe we ons dit alles voor moeten stellen bij mondelinge beslissingen gericht op enig rechtsgevolg. Zijlstra merkt hierbij op dat het goed is dat er meer duidelijkheid wordt verschaft, vooral over de grenzen van het vernietigingsrecht bij mondelinge beslissingen. Ten tweede is deze constructie merkwaardig omdat een streep wordt gezet door de praktijk waarbij allerlei niet op rechtsgevolg gerichte beslissingen, zoals het vaststellen van nota's en het aannemen van moties, door de Kroon worden vernietigd.²⁹⁴ Ook Brederveld merkt op dat dit artikel niet juist is, voornamelijk het tweede lid. Hij heeft het zelfs over strijdigheid met de Grondwet. Deze strijdigheid volgt uit het feit dat de memorie van toelichting spreekt over 'mondelinge beslissingen' en 'fictieve besluiten'. Het tweede lid verklaart zoals gezegd de eerdergenoemde afdelingen van de Awb van overeenkomstige toepassing. Brederveld stelt dan de vraag wat het tot vernietiging bevoegde orgaan in een dergelijk geval is. Hij merkt hierbij op dat afdeling 10.2.2 hier terecht niets over zegt. Het tweede lid van artikel 268 echter ook niet, waardoor dit tweede lid dan ook onjuist zou zijn.²⁹⁵ In het eerste lid wordt echter de Kroon aangewezen als bevoegd orgaan.

Ingevolge artikel 273 van de Gemeentewet kan de burgemeester een besluit, dat naar zijn oordeel voor vernietiging in aanmerking komt, voorleggen aan de minister.²⁹⁶ Ook deze bepaling wordt – wederom door Brederveld – onwerkbaar en merkwaardig geacht. De bepaling is merkwaardig omdat de vorige gemeentewet een vergelijkbare bepaling bevatte (artikel 76, tweede tot en met vierde lid). In die bepaling leek de bevoegdheid te zijn verweven met de kwaliteit van de burgemeester als voorzitter ('hoofd') van de raad en het college. Als zodanig belast met de uitvoering van de besluiten van deze organen, was hij dé persoon om de beide colleges te behoeden voor besluiten die aan vernietiging blootgesteld waren. In het huidige artikel is de burgemeester door plaatsing van het artikel in de titel over het 'hogere' toezicht als gemeentelijk bestuursorgaan kennelijk 'ingelijfd' in het intergouvernementele verband. Dit is een verschuiving die lijkt op een met de moderne ontwikkeling strijdige beweging, aldus Brederveld.²⁹⁷ De onwerkbaarheid van de bepaling volgt uit de reikwijdte, die ruimer is dan voorheen. Thans vallen bijvoorbeeld ook besluiten van wethouders in mandaat genomen, besluiten die anderszins buiten de collegevergadering zijn genomen, besluiten van commissies dan wel door ambtenaren krachtens mandaat genomen, etc. binnen de reikwijdte. Een en ander betekent dat het wel enige tijd kan duren voordat een besluit ter kennis van de burgemeester komt met het gevolg dat dan pas de termijn van twee dagen op grond van artikel 273, eerste lid, van de Gemeentewet ingaat. Hiermee is de rechtszekerheid niet dienend.

²⁹⁴ Zijlstra (1997), a.w., p. 40.

²⁹⁵ Brederveld (2005), a.w., p. 252-253.

²⁹⁶ Zie bijvoorbeeld het Besluit van 26 oktober 2005, *Stb.* 2005, 556 waarin met een schorsing wordt gereageerd op een dergelijk verzoek van de burgemeester van Oirschot.

²⁹⁷ Brederveld (2005), a.w., p. 249.

Overigens bezit de burgemeester geen algehele vrijheid inzake de voordracht. Zijn oordeel is niet alleen subjectief, maar moet ook geobjectiveerd zijn in het geldende recht en het algemeen belang.

De voordracht tot vernietiging wordt gedaan door of mede door de minister van BZK, aldus artikel 278, eerste lid.²⁹⁸ Het tweede lid bepaalt dat artikel 15, derde lid, van de Wet op de Raad van State niet van toepassing is. Ontwerpen van krachtens de Gemeentewet te nemen koninklijke besluiten tot vernietiging worden derhalve niet ter overweging aan de Raad van State voorgelegd.²⁹⁹ Het koninklijk besluit tot vernietiging moet op grond van artikel 279 van de Gemeentewet in het Staatsblad worden geplaatst. Dit vloeit voort uit de bepalingen over bekendmaking (afdeling 3.6 van de Awb) en motivering (afdeling 3.7 van de Awb).

Het gemeentebestuur dient opnieuw een besluit te nemen over het onderwerp van het vernietigde besluit, aldus artikel 281. Men dient hierbij logischerwijs rekening te houden met het koninklijk besluit waarmee het eerdere besluit is vernietigd. 'Rekening houden met' wil echter niet zeggen dat de Kroon kan bepalen welk besluit wel genomen dient te worden. Die bevoegdheid blijft op het niveau van het gemeentebestuur liggen. Anders zou sprake zijn van een vorm van positief toezicht. De praktijk geeft een weerbarstiger beeld. Zo kan worden gewezen op een tweetal KB's, namelijk het KB van 19 januari 2001 en het KB van 12 juni 2001³⁰⁰. In beide gevallen gaat het om de vernietiging van bouwvergunningen, die waren verleend door het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Valkenswaard. De Kroon merkt, hoogst merkwaardig, op dat het college gevolg dient te geven aan de vernietigingsbesluiten door bestuursdwang toe te passen, gericht op afbraak van wat zonder bouwvergunning is gebouwd. Artikel 281 van de Gemeentewet zegt echter niets over een eventueel recht van de Kroon om te bepalen welk besluit een gemeentebestuur dient te nemen. Artikel 281 zegt niets meer of minder dan dat het gemeentebestuur een nieuw besluit neemt, rekening houdend met het KB waarmee het eerdere besluit is vernietigd.³⁰¹

Artikel 281a is tussengevoegd ten gevolge van de inwerkingtreding van de Algemene wet bestuursrecht.³⁰² In dit artikel wordt bepaald dat tegen een vernietigingsbesluit de weg naar de Afdeling bestuursrechtspraak voor beroep openstaat.³⁰³ Deze bepaling

²⁹⁸ Zie uitgebreid over de totstandkoming en aard van deze coördinerende rol van de minister van BZK, H.F. van Kinschot, 'De coördinerende rol van de minister van Binnenlandse Zaken bij de toepassing van het Koninklijk vernietigingsrecht inzake besluiten van gemeentebesturen', in: F.H. van der Burg en M.A. van der Ham (red.), *Gemeentelijke vrijheden. Opstellenbundel aangeboden aan prof. mr. M. van Vliet*, Alphen aan den Rijn/Brussel: Samsom Uitgeverij 1983, p. 147-158.

²⁹⁹ Dat was vroeger wel het geval, wat een extra waarborg betekende, aldus Van Kinschot (1983), a.w., p. 157-158.

³⁰⁰ *JB* 2001/65 respectievelijk *Stb.* 2001, 289.

³⁰¹ C.P.J. Goorden, 'Kroniek Bestuurlijke organisatie', *NTB* 2002/2, p. 50; P.H. van der Tang-van Loenen, 'Ergernis en bevoegdheid', *NJB* 2001/42, p. 2049-2050.

³⁰² *Stb.* 1992, 315 en *Stb.* 1994, 1. Gewijzigd bij de Invoeringswet derde tranche Awb I waarbij beroep is beperkt tot vernietigingsbesluiten.

³⁰³ Zie bijvoorbeeld *AbRvS* 20 februari 1998, *AB-kort* 1998/170; *Gst.* 1998/7072, 3 en *AbRvS* 20 no-

voorziet dus, anders dan bij een besluit tot schorsing, in de benodigde rechtsbescherming van het desbetreffende gemeentebestuur. Dat rechtsbescherming bij de rechter bestond was daarvoor nog geen uitgemaakte zaak en moest worden beredeneerd met een uitdrukkelijke verwijzing naar de rechtsstaatgedachte.³⁰⁴ In ieder geval is met artikel 281a van de Gemeentewet de weg naar de burgerlijke rechter afgesloten.³⁰⁵ Geen beroep staat open tegen de schriftelijke weigering om een dergelijk besluit te nemen of tegen het niet tijdig nemen ervan, aldus het tweede lid.³⁰⁶

4 Schorsing

4.1 Algemeen

Een gemeentelijk besluit kan hangende een onderzoek of er reden voor vernietiging bestaat bij koninklijk besluit worden geschorst.³⁰⁷ Ook ten aanzien van schorsing zijn er bepalingen in de Gemeentewet en de Algemene wet bestuursrecht opgenomen. Veel elementen die van belang zijn bij de vernietiging, zijn ook van toepassing op de bevoegdheid van schorsing.³⁰⁸ Hieronder volgt een aantal aanvullende opmerkingen ten opzichte van het hiervoor besprokene inzake de vernietigingsbevoegdheid.

4.2 Schorsing in de Algemene wet bestuursrecht

De bepalingen over schorsing in de Awb zijn opgenomen in een aparte afdeling, te weten 10.2.3 (artikelen 10:43 tot en met 10:45). Wat betreft de schorsing is vooral van belang dat de bevoegdheid tot schorsing steeds toekomt aan het bestuursorgaan dat met een vernietigingsbevoegdheid is toegerust.³⁰⁹ De bijzondere wet hoeft deze bevoegdheid tot schorsing niet opnieuw toe te delen. Dit volgt uit artikel 10:43. De schorsing is naar zijn aard een tijdelijke maatregel om onmiddellijke werking van het te schorsen besluit te stuiten.³¹⁰ Schorsing is daarmee een accessoir middel en geen zelfstandig instrument van toezicht op bestuursorganen.³¹¹

vember 2002, AB 2003/1 en 2003/2, m.nt. dG.

³⁰⁴ Zie HR 5 februari 1993, AB 1993/239, m.nt. F.H. van der Burg, *RvdW* 1993/49, *Gst.* 1993/6974/5. Zie hierover ook S. Pront-van Bommel, 'Recht van beroep van decentrale overheden na repressief toezicht', *Gst.* 1993/6974, p. 505-510.

³⁰⁵ A.E. Schilder en J.G. Brouwer, *Gemeentelijke verordeningen*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2004, p. 79. Voor deze wetswijziging bleek de burgerlijke rechter nog als restrechter bevoegd, HR 5 februari 1993, AB 1993/239, m.nt. F.H. van der Burg, *RvdW* 1993/49, *Gst.* 1993/6974/5.

³⁰⁶ Zie ook Van der Pot (2006), a.w., p. 922; AbRvS 5 maart 1998, *JB* 1998/79.

³⁰⁷ Twee spraakmakende voorbeelden hiervan zijn de KB's van eind 2005 ten aanzien van de gemeente Haarlemmermeer inzake het sluiten van het cellencomplex Schiphol (Besluit van 7 december 2005, *Stb.* 2005, 634, *Gst.* 2006, 56) respectievelijk de provincie Limburg inzake het eisen van een kapvergunning op grond van de provinciale milieuverordening (Besluit van 20 december 2005, *Stb.* 2005, 12).

³⁰⁸ Dit volgt ook uit artikel 10:45 van de Awb.

³⁰⁹ Ook hieruit blijkt de grote samenloop tussen vernietiging en schorsing.

³¹⁰ Zie reeds Van Loenen, Blaupot ten Cate (1934), a.w., p. 648-649.

³¹¹ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 197.

Het besluit tot schorsing bepaalt, aldus artikel 10:44, de duur van de schorsing. Het tweede lid bepaalt dat de schorsing van een besluit eenmaal kan worden verlengd.³¹² De schorsing mag niet langer duren dan één jaar, korter uiteraard wel.³¹³ Hierbij wordt afgeweken van de termijnen betreffende goedkeuring (dertien weken). Een dergelijke korte periode is niet in alle situaties werkbaar gelet op de noodzakelijke procedurele stappen en het benodigde overleg.³¹⁴ Is er een verzoek om een administratiefrechtelijke voorziening aanhangig, dan duurt de schorsing, tenzij eerder opgeheven, maximaal dertien weken na het onherroepelijk worden van de beslissing op dat verzoek (vierde lid). De mogelijkheid tot het opheffen van de schorsing is opgenomen in artikel 10:44, vijfde lid, van de Awb. Niet alleen de rechterlijke voorziening kan aanleiding geven tot het opheffen van de schorsing.³¹⁵ Ook het onderzoek en overleg dat volgt na het schorsingsbesluit van de toezichthouder kan de toezichthouder doen besluiten niet tot vernietiging over te gaan. Toch zal in de regel de schorsing worden gevolgd door vernietiging.³¹⁶ Dit vloeit mede voort uit de gewenste terughoudendheid bij het toepassen van de verschillende instrumenten van toezicht.³¹⁷ Indien immers mocht blijken dat in de regel vernietiging uitblijft na een schorsingsbesluit, dan kan worden aangenomen dat op een te lichtvaardige wijze gebruik wordt gemaakt van het middel van de schorsing. In een dergelijk geval zou zelfs sprake kunnen zijn van misbruik van de toevertrouwde rechtsmiddelen door het toezichthoudende bestuurslichaam. Omdat schorsing de werking van het geschorste besluit onmiddellijk stuit, dient het besluit tot schorsing gemotiveerd te zijn.³¹⁸ Dit volgt ook uit de van toepassing zijnde bepalingen in de Awb over onder andere het motiveren van besluiten. Op z'n minst dient te worden aangegeven wat het punt van bezwaar is, om tot schorsing over te gaan.³¹⁹

Artikel 10:45 van de Awb verklaart een aantal bepalingen uit de afdeling inzake vernietiging van overeenkomstige toepassing. Op grond van artikel 10:36 is gedeeltelijke schorsing mogelijk indien gedeeltelijke instandhouding strookt met aard en inhoud van het besluit.³²⁰ De van toepassingsverklaring van artikel 10:37 betekent dat een besluit waarover een rechter uitspraak heeft gedaan of waarbij een in kracht van gewijsde gegane uitspraak wordt uitgevoerd, niet kan worden geschorst op rechtsgronden welke in strijd zijn met die waarop de uitspraak steunt of mede steunt. Vervolgens is ook artikel 10:38, eerste lid, van toepassing op schorsing. Hieruit volgt dat een besluit dat nog goed-

³¹² Zie bijvoorbeeld het Besluit van 23 december 2004, *Stb.* 2005, 13 of het Besluit van 14 januari 2004, *Stb.* 2004, 33.

³¹³ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 197.

³¹⁴ *Kamerstukken II* 1994/95, 23 700, nr. 5, p. 103. Wel werd drie maanden veranderd in dertien weken bij nota van wijziging.

³¹⁵ Dit volgt uit *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 198.

³¹⁶ Vgl. Van Loenen, Blaupot ten Cate (1934), a.w., p. 650.

³¹⁷ Zie uitgebreider subparagraaf 1.3.1 van dit hoofdstuk.

³¹⁸ Hennekens, Van Geest en Fernhout (1998), a.w., p. 129.

³¹⁹ Commissie Algemene bepalingen van administratief recht (1984), a.w., p. 321.

³²⁰ Zie voor een voorbeeld van een gedeeltelijke schorsing het reeds genoemde KB 20 december 2005, *Stb.* 2006, 12.

keuring behoeft, niet kan worden geschorst. Het van toepassing verklaren van artikel 10:39, eerste en derde lid, van de Awb leidt ertoe dat een besluit tot het verrichten van een handeling naar burgerlijk recht niet kan worden geschorst indien dertien weken zijn verstreken sinds het is bekendgemaakt. Ten slotte is ook artikel 10:42, derde lid, van toepassing verklaard. Hierdoor wordt bij een schorsing van een besluit tot het aangaan van een overeenkomst de overeenkomst niet (verder) uitgevoerd, zo zij reeds is aangegaan en voor zover bij het schorsingsbesluit niet anders is bepaald. Een en ander geldt ook hier onverminderd het recht van de wederpartij op schadevergoeding.

De gronden voor schorsing zijn eveneens 'strijd met het recht' of 'het algemeen belang'. Dit volgt uit de relatie tussen schorsing en vernietiging. Een schorsingsbevoegdheid kan worden gebruikt naast een (mogelijke) bestuursrechtelijke procedure.³²¹

4.3 *Schorsing in de Gemeentewet*

Ingevolge artikel 274, eerste lid, van de Gemeentewet wordt een voordracht tot schorsing gedaan door de minister. Hiertoe dient de minister overleg te plegen, tenzij de schorsing onverwijld dient plaats te vinden. Het niet plegen van overleg wordt uitgelegd en gemotiveerd in de voordracht (tweede lid). In tegenstelling tot het vergelijkbare artikel 10:44 in de Awb wordt in de Gemeentewet niet bepaald dat de schorsing slechts één keer kan worden verlengd. Ook vermeldt de Gemeentewet niets over het eventuele opheffen van de schorsing, zoals in het vijfde lid van artikel 10:44 wel is gedaan.

Artikel 277 van de Gemeentewet bepaalt dat indien een bekendgemaakt besluit niet is vernietigd binnen de tijd waarvoor het is geschorst, hiervan openbaar kennis wordt gegeven door het gemeentebestuur. Ook in geval van schorsing wordt het koninklijk besluit hiertoe op grond van artikel 279 van de Gemeentewet, geplaatst in het Staatsblad. Dit volgt uit de eisen van bekendmaking en openbaarheid.

5 *Taakverwaarlozing in de Gemeentewet*

In de Algemene wet bestuursrecht is geen plaats ingeruimd voor enige vorm van positief toezicht. De Gemeentewet geeft wel een aantal bepalingen omtrent de taakverwaarlozing. De taakverwaarlozing inzake gevorderd bestuur (medebewind) wordt geregeld in de artikelen 123 en 124. Het gaat in artikel 123 van de Gemeentewet om de taakverwaarlozing door de raad, bestuurscommissie, deelraad of dagelijks bestuur en de voorziening in de taakuitoefening – inhoudende een bij of krachtens andere wet gevorderde beslissing – bij een taakverwaarlozing door het college. Artikel 124 ziet op de situatie dat het college of de burgemeester beslissingen niet of niet naar behoren neemt.³²² Gedepu-

³²¹ Zie ABRvS 20 november 2002, *Gst.* 2003, 12 en Vzng. Rb. 's-Gravenhage 23 december 2005, *Gst.* 2006, 57, m.nt. J.M.H.F. Teunissen.

³²² Het niet tijdig beslissen op een bezwaarschrift valt niet onder deze bepaling. AbRvS 24 december 2003, *JB* 2004/85. Het onvoldoende bedienen van een gemaal door een waterschap is wel aan te merken als taakverwaarlozing, zie AbRvS 21 oktober 1996, *AB* 1996/497, m.nt. AvH. Bij het zogeheten functioneel bestuur is het in de regel gemakkelijker aan te wijzen wat de taak is en daarmee wanneer sprake is van een verwaarlozing daarvan. Zie hieromtrent de noot bij AbRvS 21 maart 1991, *AB* 1991/589, m.nt. JJIV. Ook het uitoefenen van bestuursdwang ter handhaving van

teerde Staten respectievelijk de Commissaris van de Koning(in) voorziet dan in die beslissing.³²³ Het tweede lid bevat een regeling voor niet spoedeisende gevallen en bepaalt dat het college of de burgemeester nog een kans wordt geboden om alsnog in de taak te voorzien.

In het verlengde van artikel 124 van de Gemeentewet moet tevens artikel 135 worden genoemd. Hierin wordt Gedeputeerde Staten of de Commissaris van de Koning(in) de mogelijkheid geboden – in de situatie van artikel 124 – om bestuursdwang toe te passen.

6 Conclusies

Naast de Grondwet, zoals behandeld in het voorgaande hoofdstuk, zien we in dit hoofdstuk dat een aantal instrumenten van toezicht is geregeld in de Algemene wet bestuursrecht en de organieke wetten. Het gaat om de instrumenten goedkeuring, vernietiging en schorsing. Positief toezicht ontbreekt in de Algemene wet bestuursrecht. Mogelijk zal de wet hier nog mee worden aangevuld. De organieke wetten bevatten wel enkele bepalingen inzake positief toezicht.

krachtens medebewind uitgevaardigde voorschriften zijn beslissingen als bedoeld in artikel 124 van de Gemeentewet, HR 13 mei 1977, *AB* 1977/283 en Rb. Almelo 30 mei 1997, *BR* 1999/575.

³²³ Bij de provincie is het de minister die dan in de plaats treedt op grond van artikel 121 van de Provinciewet. Dit is derhalve een voorbeeld van de werking van het 'beginsel van het naasthogere bestuursniveau'.

“een ordening is dan legitiem, als zij wordt erkend als in overeenstemming met het recht.”

C.J. Friedrich, *Rechtsfilosofie in historisch perspectief*,
Hilversum: C. de Boer, Paul Brand 1964, p. 138.

6 Informele instrumenten van toezicht

1 Algemeen

Naast de hierboven uiteengezette toezichtsvormen, bestaan er ook nog andere, meer informele voorzieningen waarmee het ene bestuursorgaan invloed kan uitoefenen op het andere. Informeel aan deze toezichtsvormen is dat (veelal) een wettelijke basis ontbreekt. Ten aanzien van de gevallen waarbij de wettelijke basis ontbreekt, kan worden gesteld dat deze vormen van toezicht in strijd zijn met artikel 132, tweede lid, van de Grondwet waarin immers een wettelijke grondslag voor toezicht wordt geëist.³²⁴ Toch bestaan deze informele instrumenten, wat laat zien dat de stelling dat het ‘lagere’ orgaan buiten de wet niets te maken heeft met pretenties van het ‘hogere’ orgaan, zoals Hennekens c.s. stellen, niet in alle gevallen opgaat.³²⁵ Omdat een wettelijk regime ontbreekt, kan wel worden gesteld dat het ‘lagere’ orgaan rehtens niet gehouden is het ‘hogere’ te volgen. Het gaat dan ook om zogeheten beïnvloedingsinstrumenten en geen ‘harde’ wettelijke instrumenten van toezicht.³²⁶ Minimumvereiste is uiteraard wel dat de instrumenten in overeenstemming zijn met het recht. Rekening moet worden gehouden met de omgangsvormen tussen bestuursorganen die ook in juridische zin worden geordend door bijvoorbeeld beginselen van behoorlijk bestuur c.q. beginselen van behoorlijk toezicht. De Ambtelijke Commissie Toezicht spreekt in dit kader van de zachte kant van toezicht en doelt hierbij op de onderlinge verhoudingen, wederzijds vertrouwen en respect, de wijze van communiceren etc.³²⁷ Dit rechtvaardigt dan ook een behandeling van de vormen waarin deze informele instrumenten zich uiten.

Bij de informele vormen van bestuurlijk toezicht moeten de interbestuurlijke verhoudingen in een meer bestuurlijk-juridische context worden gezien. Vanwege het ontbreken van een wettelijke grondslag, ontbreekt veelal ook jurisprudentie. In dat kader zijn meer de algemene rechtsbeginselen en ongeschreven regels voor de praktijk tussen toezichthouder en onder toezicht gestelde van belang. Deze elementen zijn dan immers bepalend voor de vormgeving van de desbetreffende interbestuurlijke relatie.³²⁸ In een aantal gevallen zullen we overigens zien dat een duidelijke parallel is te trekken met deze

³²⁴ Visser gaat er ook vanuit dat buiten de wet om geen sprake kan zijn van toezicht als bedoeld in de Grondwet. Zie Visser (1984), a.w., p. 317.

³²⁵ Hennekens, Van Geest en Fernhout (1998) a.w., p. III.

³²⁶ Ook Konijnenbelt ((1989), a.w., p. 211) spreekt van beïnvloedingsinstrumenten als hij het heeft over bijvoorbeeld overleg. Toezicht moet in dat licht worden gezien als één van de vele beïnvloedingsinstrumenten. Vgl. Brasz (1964), a.w.

³²⁷ Ambtelijke Commissie Toezicht (2002), a.w., p. 26.

³²⁸ Zie in dat opzicht Visser (1986), a.w., p. 65.

instrumenten en de formele, bij wet geregelde toezichtsinstrumenten zoals hiervoor behandeld. Overigens worden ook de zogeheten ‘zachte’ instrumenten van toezicht wel eens expliciet in een wet opgenomen. Met name de juridische verplichting die uit het instrument voortvloeit, maakt dat gesproken kan worden van een zeker informeel karakter.

Met de Interdepartementale Commissie voor Constitutionele zaken en Wetgevingsbeleid is een aantal informele toezichtsinstrumenten te onderscheiden: het inlichtingenrecht en verslaglegging, ‘peer pressure’, overleg, het zenden van declaratoire brieven, het verstrekken van voorlichting of advies of een aansprakelijkheidsregeling.³²⁹ In dit hoofdstuk worden deze vormen van toezicht achtereenvolgend behandeld.

2 Inlichtingenrecht en verslaglegging

In deel II hebben we gezien op welke wijze een informeel instrument als het inlichtingenrecht wordt opgenomen in een wet (artikel 2, derde lid, van de Wet TES). Bij de bespreking van de Wet TES werd ook duidelijk dat deze bepaling na nog geen vier jaar uit de wet werd verwijderd. Een meer algemene regeling, die ziet op het inwinnen van informatie, is bijvoorbeeld artikel 118 Gemeentewet.³³⁰ Hierin is bepaald dat de gemeente desgevraagd de centrale overheid van bericht of raad voorziet. Het gaat derhalve om incidentele en concrete gevallen. Tevens is er de regeling die voorziet in een plicht voor de gemeente om systematische informatie te verstrekken. Dit is opgenomen in de artikelen 119 en 120 van de Gemeentewet. Deze artikelen willen een rem zetten op het gemak waarmee de ‘hogere’ overheden gegevens verlangen van de gemeenten. Systematische gegevensverschaffing zal alleen verplicht zijn als daarvoor een wettelijke basis bestaat. Bovendien moeten de kosten expliciet worden geregeld.³³¹ De bepalingen in de Gemeentewet zijn opgesteld om de informatie-uitwisseling tussen de bestuurslagen te verbeteren. Dit geeft meer uitdrukking aan de wederzijdse afhankelijkheid bij het uitwisselen van informatie. De redactie van de bepalingen laat evenwel een meer eenzijdige benadering van informatieoverdracht van de gemeente naar de andere bestuurslagen zien.³³² De bepalingen inzake gegevensuitwisseling, waarbij dwingend kan worden gezocht om informatie, schetst de positie voor de lagere overheid. Uit een verzoek om informatie blijkt al enige sturing, beïnvloeding of druk van de hogere bestuurslaag. Bo-

³²⁹ Interdepartementale Commissie voor Constitutionele zaken en Wetgevingsbeleid, *Communautaire verplichtingen van decentrale overheden*, Den Haag 1999, p. 27.

³³⁰ Zo ook artikel 116 van de Provinciewet en artikel 58 van de Waterschapswet. In het vervolg ligt de nadruk op de Gemeentewet.

³³¹ W. Konijnenbelt, ‘De Gemeentewet en complementair bestuur’, *Gst.* 1986/6812, p. 188. De bedoelde regeling is overigens een vrucht van de werkgroep-Van de Poel die door het Ministerie van Binnenlandse Zaken was ingesteld in 1976. Eén van de twee hoofdgedachten van de werkgroep was dat de decentrale overheden erkend moesten worden als volwaardige overheden, zie Werkgroep Complementair Bestuur, *Eindrapport*, ’s-Gravenhage, 1980.

³³² *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 26-30. Een eenzijdigheid van informatieverschaffing zou immers kunnen worden gezien als een inperking van de lokale autonomie. Vgl. Logemann (1947), a.w., p. 189.

vendien kan een dergelijk verzoek de opmaat zijn voor de eerder besproken, meer formele instrumenten van toezicht. Het inlichtingenrecht en de periodieke verslaglegging zijn voorzieningen met behulp waarvan de centrale overheid de eventuele niet-naleving van verplichtingen door decentrale overheden op het spoor kan komen.³³³ Bij de behandeling van de Wet TES is echter aangetoond dat – bij de daar specifiek in het leven geroepen informatieplicht in het licht van verplichtingen – juist te snel en te veel informatie werd gegeven waardoor het recht op informatie voor de hogere overheid meer tot een last werd.

3 *‘Peer pressure’*

Door middel van het uitoefenen van ‘peer pressure’ kunnen ambtenaren van de ministeries op informele wijze decentrale overheden aansporen tot het naleven van specifieke verplichtingen. Door gesprekken kunnen de decentrale overheden worden gewezen op de verplichtingen en risico’s van het eventuele niet naleven van het recht. Brasz spreekt in dit verband van het voorkomen van bijvoorbeeld onthouding van goedkeuring door het kenbaar maken van het verzoek van de ‘hogere’ bestuurslaag om een bepaalde wijziging in de voorgenomen besluitvorming te overwegen.³³⁴ Gelet op de praktijk mag deze vorm van ‘positief toezicht’ niet worden onderschat. Een nadeel is dat niet geregistreerd wordt hoe vaak en door wie er wordt getracht decentrale overheden op deze wijze te sturen.³³⁵ Dit vloeit voort uit het feit dat deze vorm van toezicht vrijblijvend is. Bovendien bestaat het vermoeden dat deze vorm van toezicht slechts om doelmatigheidsredenen wordt toegepast.³³⁶ Het inzicht en de wens van de betrokken ambtenaren speelt hierbij een grote rol.

4 *Overleg*

Duidelijk in het verlengde van de ‘peer pressure’ kan ook overleg worden gezien als een meer informele mogelijkheid om toezicht uit te oefenen. De ‘peer pressure’ wordt uiteraard ook veelal in overleggen uitgeoefend. Toch kan ook zeker overleg op zichzelf worden aangemerkt als instrument van toezicht. Verplicht overleg biedt de mogelijkheid om daarop te anticiperen wat een vorm van beïnvloeding is.³³⁷ Hierbij kan eveneens een parallel worden geschetst met het complementair bestuur.³³⁸ Dat kan, zo bleek eer-

³³³ Interdepartementale Commissie voor Constitutionele zaken en Wetgevingsbeleid (1999), a.w., p. 28 en 29.

³³⁴ Brasz (1964), a.w., p. 28-29.

³³⁵ Interdepartementale Commissie voor Constitutionele zaken en Wetgevingsbeleid (1999), a.w., p. 30.

³³⁶ Hier kan een parallel worden getrokken met de gedachte van complementair bestuur. Deze nadelen konden immers ook worden genoemd in het kader van het overleg behorende bij complementair bestuur. Zie A. Kleijn, ‘Complementair bestuur, gecompliceerder dan medebewind’, *De Nederlandse Gemeente* 31 oktober 1975, nr. 44, p. 545.

³³⁷ Zie ook Visser (1986), a.w., p. 165-166 over de mogelijkheden om het overleg te benutten als beperking van het instrument van goedkeuring.

³³⁸ Zie uitgebreid hoofdstuk 3, paragraaf 2.7 van deel I. Zie ook uitgebreid Visser (1986), a.w.,

der, worden gezien als een vorm van communicatie tussen overheden om afspraken te maken die partijen in meer of mindere mate verplichten.³³⁹ Gedeelde bestuurlijke taken worden in en na gemeenschappelijk overleg gezamenlijk aangepakt.³⁴⁰ Men werkt aan één gemeenschappelijk doel of project. Een dergelijke complementariteit leidt tot een ‘verzachting’ van toezicht.³⁴¹ Hard toezichthoudend ingrijpen strookt immers niet met de gedachte dat zowel de toezichthouder als de onder toezicht gestelde beiden werken aan één project of besluit? Het verschil met ‘peer pressure’ lijkt te zijn dat de gezamenlijke aanpak in beginsel ontbreekt bij dit ‘nieuwe’ fenomeen. Eerder wordt na overleg van de decentrale bestuurslaag weer verwacht dat hij, mede in het licht van het gevoerde overleg, tot actie overgaat. Geformaliseerde overleggen zijn een duidelijk voorbeeld hiervan. Hierbij kan worden gedacht aan het Overhedenoverleg en het overleg tussen de departementen, de VNG, het IPO en de Permanente Vertegenwoordiging (het Europa Overleg Binnenlands Bestuur). Overigens kan in dergelijke overleggen en gesprekken ook de centrale overheid worden aangesproken door de decentrale overheden. Dit is geen verplicht overleg, zoals bedoeld in hoofdstuk 3, subparagraaf 2.2.2. In dat geval is sprake van een soort informeel omgekeerd bestuurlijk toezicht. De centrale overheid wordt immers op informele wijze aangesproken. Het overleg kan ook op instigatie van de decentrale overheid worden verzocht. Vooral bij het bestaan van instrumenten van preventief toezicht, maar ook bij de andere vormen van toezicht, kan overleg vooraf reeds bepaalde elementen scherp krijgen, wat de besluitvorming kan stroomlijnen en wat ingrijpen door toezicht kan voorkomen.³⁴² Overleg kan ook conflictvoorkomend werken of conflicten oplossen.³⁴³

5 De declaratoire brief³⁴⁴

In plaats van een gesprek kunnen taken ten aanzien van de naleving van verplichtingen door decentrale overheden ook door middel van een brief worden omschreven. Door het sturen van een dergelijke brief kan worden gewezen op een bestaande taakverdeling, zodat wordt voorkomen dat er negatieve competentieproblemen ontstaan. Ook kunnen

p. 132-135.

³³⁹ Werkgroep complementair bestuur, *Complementair bestuur verkend*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1977, p. 17. Zie hier ook het VERDI-akkoord over regionalisering en decentralisatie van verkeer en vervoer en opmerkingen hieromtrent van B. Rietveld, ‘Provinciaal medebewind’, *Regel-Maat* 1997/2, p. 65.

³⁴⁰ Kleijn (1975), a.w., p. 545-548.

³⁴¹ J.A. Oosterhoff, ‘Complementair bestuur ‘verzacht’ toezicht?’, *TvO* 1978, nr. 6, p. 123-128.

³⁴² Brasz (1964), a.w., p. 30.

³⁴³ Bestuursgeschillen worden ook in zijn algemeenheid eerder opgelost door overleg dan via een rechterlijke procedure; *Kamerstukken II* 1999/00, 27 286, nr. 1, p. 2. Deze werkwijze is ook duidelijk zichtbaar bij convenanten en bestuursovereenkomsten. De geschillenregelingen die daarin zijn opgenomen worden veelal niet geëffectueerd bij een eventueel geschil. In de regel wordt door overleg naar een oplossing van het geschil gewerkt.

³⁴⁴ Interdepartementale Commissie voor Constitutionele zaken en Wetgevingsbeleid (1999), a.w., p. 30 en 31.

decentrale overheden worden gewezen op bestaande verplichtingen. Er is bij een dergelijke brief een duidelijke parallel te trekken met de bijzondere aanwijzing, zoals we bijvoorbeeld hebben gezien in artikel 3 van de Wet TES. Een verschil is dat de ‘bevoegdheid’ tot het doen uitgaan van een declaratoire brief niet is neergelegd in een wettelijke bepaling.

6 Voorlichting en advies

Ook door middel van het verstrekken van voorlichting en advies kan de centrale overheid de decentrale overheden informeren omtrent de verplichtingen die er bestaan voor de ‘lagere’ overheden.³⁴⁵ Dit advies kan zowel vooraf als achteraf worden gegeven.³⁴⁶ Bij gebruik van dit instrument is het voorgelichte of geadviseerde orgaan in beginsel vrij om indachtig het advies te handelen of om het naast zich neer te leggen. Wordt het advies niet opgevolgd, dan zal bij een veroordeling of beoordeling van het handelen achteraf, meer gevraagd worden van de motivering voor het handelen. Een voorbeeld van dit informele toezichtsinstrument is de ‘Checklist voor rijksregelgeving en -beleid met relevantie voor decentrale overheden’.³⁴⁷

7 Aansprakelijkheidsregeling

Het niet naleven van verplichtingen of het niet of foutief uitoefenen van bepaalde taken door de decentrale overheden kan nadelige financiële gevolgen hebben voor de centrale overheid.³⁴⁸ De regeling in artikel 4 van de Wet TES geeft, zoals we reeds eerder hebben gezien, een verhaalsrecht. De Staat vindt bij een dergelijke regeling een rechtvaardiging in de eigen verantwoordelijkheid van de desbetreffende decentrale overheid. Een meer algemene vorm van dit instrument is aangekondigd in de Wet toezicht Europese regelgeving.³⁴⁹ Een dergelijke regeling kan ook als instrument van bestuurlijk toezicht in het leven worden geroepen. De dreiging die uitgaat van een eventuele aansprakelijkstelling kan als informeel worden aangemerkt. De daadwerkelijke wettelijke regeling, en bij een incident het effectueren ervan, kan moeilijk meer als informeel worden beschouwd.

8 Conclusies

Naast de in de wet geregelde verschillende manieren waarop toezicht op de besturen van de decentrale lichamen wordt uitgeoefend, hebben we in dit hoofdstuk ook gezien

³⁴⁵ Interdepartementale Commissie voor Constitutionele zaken en Wetgevingsbeleid (1999), a.w., p. 31 en 32. Vergelijkbaar met de consultatie, technische bijstand en ‘Beratung’ van H.A. Brasz, ‘Bestuur per circulaire’, *Bestuurswetenschappen* 1959, p. 79. Zie ook hierover Visser (1986), a.w., p. 168-169.

³⁴⁶ Brasz (1964), a.w., p. 29-30.

³⁴⁷ BZK, IPO en VNG, *Checklist voor rijksregelgeving en -beleid met relevantie voor decentrale overheden*, Den Haag 2001, zie vooral deel B, onder 2. Zie hierover ook *Stcrt.* 2002, nr. 24. Dit is overigens een vorm van interbestuurlijke samenwerking.

³⁴⁸ Zie deel II, hoofdstuk 4, paragraaf 5.4 voor een opsomming van mogelijke financiële gevolgen. Zie eveneens *Kamerstukken II* 2000/01, 27 572, nr. 3, p. 7-8.

³⁴⁹ Zie ook deel II, hoofdstuk 4, subparagraaf 4 en deel V, hoofdstuk 3, paragraaf 3.

dat er meer informele toezichtsinstrumenten te duiden zijn, die veelal geen wettelijke basis hebben. Een strijdigheid met de artikel 132, tweede lid, van de Grondwet is daarmee een feit omdat daar uitdrukkelijk is gesteld dat slechts de wet het toezicht op de de-centrale overheden regelt. Aangezien de wettelijke 'slagkracht' voor de toezichthouder echter eveneens ontbreekt, behoeft weinig waarde aan deze strijd met de Grondwet te worden gehecht. Opvallend is dat de onderlinge verhoudingen in het binnenlands bestuur soms kunnen betekenen dat – soms zelfs onbewust – een vorm van bestuurlijk toezicht kan worden uitgeoefend. Met op het oog onschuldige brieven, overleggen of aanwijzingen kan immers door daaropvolgende of daarmee gepaard gaande bestuurlijke en politieke druk het effect vergelijkbaar zijn met de in de voorgaande hoofdstukken behandelde wettelijke vormen van bestuurlijk toezicht. Dit betekent dat, ondanks het beperkt juridische gehalte van deze analyse, deze informele toezichtsinstrumenten zeker een plaats verdienen in dit deel van het onderzoek om zodoende een algeheel overzicht te hebben van de verschillende manieren waarop toezicht wordt uitgeoefend tussen de verschillende bestuurslagen die het binnenlands bestuur kent.

“(...) de ons zo dierbare constructie van de ‘gedecentraliseerde eenheidsstaat’ – in wezen een contradictio in terminis, die het helaas dikwijls mogelijk maakt, dat men met de mond decentralisatie belijdt en in de praktijk harde centralistische maatregelen neemt.”

S.O. van Poelje, ‘Provincies, gemeenten en andere openbare lichamen, in: J.M. Kan, R.A.V. van Haersolte en H.Th.A.J.F. van Maarseveen, *Een nieuwe grondwet? Beschouwingen naar aanleiding van het eindrapport van de Commissie Cals – Donner*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1971, p. 82.

7 Trends in de wereld van het bestuurlijk toezicht

1 Algemeen

In de wereld van het bestuurlijk toezicht kan een aantal trends worden onderscheiden. Door deze ontwikkelingen te bespreken kan ook de Europese dimensie van toezicht, waar uitgebreid bij stil werd gestaan in deel II, in een goed perspectief worden geplaatst en daardoor beter worden begrepen.

2 Te onderscheiden trends

2.1 (Re)centralisatie, toename van toezicht

Toezicht van een ‘hoger’ bestuursorgaan op een ‘lagere’ is er om na te gaan in hoeverre bepaalde handelingen van het ‘lagere’ orgaan aanvaardbaar zijn. Toezicht is in deze zin derhalve onontbeerlijk voor een gedecentraliseerde eenheidsstaat.³⁵⁰ Wordt gehandeld op basis van gelijkwaardigheid tussen de verschillende ‘lagen’ van bestuur, dan is toezicht een (rechts)verschijnsel dat ten dienste staat van de gewenste verhouding tussen de beginselen van eenheid en decentralisatie.³⁵¹ Dit aspect is duidelijk naar voren gekomen aan het begin van dit deel. Reeds eerder is gewezen op de recentralisatie die te ontwaren is in de interbestuurlijke verhoudingen. Van centralisatie kan worden gesproken indien de gemeente als basiscel van het staatsbestel dwingend wordt gestuurd. De eigen autonomie waar het op grond van nationaal en internationaal recht aanspraak op maakt, wordt dan ondergesneeuwd door de centralisatietendens.³⁵² De term ‘recentralisatie’ is hierbij gerechtvaardigd omdat hij wijst op een op onderdelen ingezette teloorgang van het decentralisatieproces, die is ingezet rond de jaren zeventig van de vorige eeuw.³⁵³ Met een Decentralisatieplan werd een grootscheepse overheveling van taken van het

³⁵⁰ Hennekens, Van Geest en Fernhout (1998), a.w., p. 112.

³⁵¹ Visser (1986), a.w., p. 32.

³⁵² Holterman (1998), a.w., p. 22.

³⁵³ Vgl. *Kamerstukken II* 1996/97, 22 236, nr. 42, p. 5-6.

rijk naar het decentraal niveau aangekondigd.³⁵⁴ Hierbij werd ook gestreefd naar een algehele sanering van toezichtsinstrumenten en vergroting van de financiële ruimte voor gemeente en provincie. Wat volgde was een periode van bestuursakkoorden om de positie van de decentrale overheden te versterken (de eerste dateert van februari 1987). Vervolgens was er de Decentralisatie-impuls in 1991. Nu zijn we aanbeland bij acties in het kader van 'Andere Overheid', zoals de Code interbestuurlijke verhoudingen (2004 en 2005).³⁵⁵ Deze ontwikkeling kan worden verklaard door de verschuiving van een klassieke rechtsstaat naar een sociale rechtsstaat³⁵⁶, de voortschrijdende technologisering en de hernieuwde belangstelling voor het legaliteitsbeginsel³⁵⁷, wat allemaal een zekere mate van centralisering impliceert. Door een enkeling wordt dan ook wel gesproken van Nederland als centralistische staatsorganisatie.³⁵⁸ Een andere verklaring kan worden gevonden in de terugtred van de formele wetgever. Minder wetgeving wordt dan gecompenseerd door toezicht.³⁵⁹

Een recent voorbeeld van recentralisatie is de in deel II behandelde Wet toezicht Europese subsidies. Omdat de besteding van EU-gelden (ook) op decentraal niveau plaatsvindt, wordt toezicht gewenst omdat het centrale bestuursniveau kan worden aangesproken bij een schending van het gemeenschapsrecht. Hierbij valt dan ook op dat de Europese dimensie die aan het bestuurlijke krachtenveld wordt toegevoegd, lijkt te leiden tot een toenemende wens van toezicht en centralisering. Daarnaast kan worden gewezen op het aankondigen door de minister van Volkshuisvesting Ruimtelijke Ordening en Milieu van strenger toezicht door de Inspectie Ruimtelijke Ordening.³⁶⁰ Dit laatste is een gevolg van een vernietigend rapport van de Algemene Rekenkamer uit 1999.³⁶¹ Het bestaan van toezichtsinstrumenten behoeft echter niet te betekenen dat die ook daadwerkelijk gebruikt worden en daarmee centralisering in de hand werken.³⁶²

Een persbericht van eind december 2005, waarin melding wordt gemaakt van het akkoord in de Ministerraad om per 1 januari 2006 het preventieve toezicht door het Rijk op ruimtelijke plannen van andere overheden te verminderen, geeft aan de andere kant het idee dat er een andere, tegengestelde tendens is waar te nemen. Het voorstel sluit aan op de decentrale sturingsfilosofie van de Nota Ruimte 'decentraal wat kan, centraal wat

³⁵⁴ *Kamerstukken II* 1982/83, 19 492, nr. 8.

³⁵⁵ Zie uitgebreid over de ontwikkeling van decentralisatie in de tijd: deel I, hoofdstuk 2, subparagraaf 3,3.3.

³⁵⁶ L.A. Geelhoed, 'Decentralisatie: zijn er andere wegen? Een onvermijdelijke mislukking?', *Bestuur* 1986, p. 293-300.

³⁵⁷ Door sommigen als eerste grondbeginsel van de rechtsstaat aangemerkt, Belinfante en De Reede (2005), a.w., p. 8.

³⁵⁸ Hennekens (1986), a.w., p. 21; Van Male (1989), a.w., p. 246.

³⁵⁹ Visser (1986), a.w., p. 122.

³⁶⁰ 'Rijk tikt gemeenten op de vingers', *Stcrt.* 13 maart 2002. Zie ook 'Baas boven baas in ruimtelijke ordening', *VNG-magazine*, 25 januari 2002, p. 25-27.

³⁶¹ Aldus C.P.J. Goorden, 'Kroniek Bestuurlijke organisatie', *NTB* 2001/8, p. 227.

³⁶² Van Male (1989), a.w., p. 246.

moet'. In dat kader laat bijvoorbeeld de Waterwet zien dat onder 'decentraal wat kan, centraal wat moet' centraliserende effecten in het geheel niet zijn uitgesloten.³⁶³

2.2 *Toch wel terugdringen van toezicht?*

Het hiervoor genoemde proces van centralisatie, wat onder andere een toename van toezicht impliceert, ondervindt door een aantal instrumenten, naast de aan het eind genoemde voorbeelden, enige 'tegenstand'. Zo kan door vrijblijvende overlegprocedures³⁶⁴, in het voorgaande hoofdstuk nog aangeduid als informeel toezichtsinstrument, ook centralisering worden voorkomen. Door overleg kan de interbestuurlijke relatie verbeteren en begrijpen partijen elkaars bedoelingen beter. Dit kan toezicht voorkomen. Het gaat om overleg dat plaatsvindt, voordat daadwerkelijk wordt ingegrepen.³⁶⁵ Anderzijds kan dit overleg ook juist leiden tot meer toezicht, aangezien meer informatie en zicht op handelen meer (drang tot) ingrijpen kan betekenen.³⁶⁶ Soms is hiervoor nog een instemmingsrecht gegeven zoals in de Provinciewet.³⁶⁷ Daarnaast staan er verschillende bezwaar- en beroepsprocedures open waarvan bestuursorganen gebruik kunnen maken.³⁶⁸ Een goed voorbeeld van het terugdringen van toezicht is de herziening van de Gemeentewet van 1994. Dit terugdringen was een van de centrale thema's van de herziening.³⁶⁹ Dölle en Elzinga³⁷⁰ geven een aantal manieren waarop de wetgever dit heeft gedaan, te weten door allereerst weliswaar het repressieve toezicht te handhaven en zelfs iets uit te breiden, maar deze controle aan strengere voorwaarden, vooral procedurele, te binden. Er komt derhalve meer nadruk op de terughoudendheid.³⁷¹ Daarnaast heeft de wetgever het preventief toezicht absoluut (schrappen) of relatief (lichtere vormen voor zwaardere) verminderd.³⁷² Het resterende preventieve toezicht is inhoudelijk en procedureel verder ingekaderd. Tot slot is het niveau van toezicht soms dichterbij de gemeente gelegd.

³⁶³ Zie ook C.A.J.M. Kortmann, 'Qui trop embrasse...', *RegelMaat* 2007/2, p. 81.

³⁶⁴ Zie ook No 28 december 2000, AB 2001/143, m.nt. AvH. De annotator constateert onder punt 3 dat het accent veel meer ligt op bestuurlijk overleg. Zie ook Pront-van Bommel (1993), a.w., p. 505. Zie ook H. Bleker, 'Enkele belangrijke kwesties rond complementair overleg', *Bestuurswetenschappen* 1981, p. 165.

³⁶⁵ Bijvoorbeeld in artikel 274, tweede lid, van de Gemeentewet.

³⁶⁶ Zie Brasz (1964), a.w. en Visser (1986), a.w., p. 191-193.

³⁶⁷ Bijvoorbeeld in artikel 107, eerste lid.

³⁶⁸ Artikel 281a Gemeentewet, artikel 274a van de Provinciewet en artikel 162, eerste lid, van de Waterschapswet.

³⁶⁹ Hennekens, Van Geest en Fernhout (1998), a.w., p. 118.

³⁷⁰ Dölle en Elzinga m.m.v. Engels (2004), a.w., p. 699-702.

³⁷¹ Eveneens ingegeven door Commissie Algemene bepalingen van administratief recht (1984), a.w., p. 254.

³⁷² Ook Kortmann signaleert dit verschijnsel. Zie Kortmann (1998), a.w., p. 58. Zie ook, C.B.M. van Haaren-Dresens, 'Kroniek Centralisatie 1993', *RegelMaat* 1994/2, p. 77. Vgl. Kan (1986), a.w., p. 184; Vgl. P.M. Langbroek, 'Toezicht in een gedecentraliseerde, democratische rechtsstaat', *Bestuurswetenschappen* 1989, nr. 7, p. 454.

2.3 *Nader normeren van de wijze van uitoefening van preventief toezicht*

Een andere tegenhanger van de eerste trend, en samenhangend met de tweede, is zichtbaar in het opschonen en nader normeren van het gebruik van preventief toezicht. Deze vorm van toezicht wordt vaak hinderlijk bevonden in de ogen van de decentrale overheden.³⁷³ Om die reden is de wetgever al enige decennia bezig met het opschonen van het toezichtregime. Deze tendens is te vinden in het rapport van de Commissie Herziening Gemeentewet en de reeds genoemde wijziging van de Gemeentewet. Niet alleen het terugdringen van het aantal gevallen waarin (voorafgaand) toezicht is voorgeschreven en het vervangen van zwaardere door lichtere vormen van toezicht lijken hierbij een trend te vormen (tweede trend). Ook de normering van de wijze van uitoefening van toezicht stond centraal. Aldus geschiedde in titel V van de Gemeentewet met de aanvullende bepalingen inzake het toezicht op het gemeentebestuur.³⁷⁴

Ook het reeds bij de eerste trend besproken besluit van de Ministerraad van eind 2005 ten aanzien van het preventieve toezicht bij ruimtelijke plannen is een goed voorbeeld van deze derde trend. Het nader normeren zou gestalte moeten krijgen in de vorm van twee selectieve rijksbrede toetslijsten. Het doel is te komen tot één reactie van het rijk op de plannen van andere overheden onder meer door een versterking van de rijkscoördinatie door het Ministerie van VROM. In 2008 volgt een evaluatie van deze praktijk. Dan zal ook worden bekeken of het preventieve toezicht op gemeentelijke ruimtelijke plannen geheel overgelaten kan worden aan de provincies. De nieuwe werkwijze zal nog worden afgestemd met de provincies en de gemeenten. De werkwijze zou vooral voor gemeenten een vermindering van de bestuurslasten bij procedures rond ruimtelijke plannen en projecten betekenen. Hierdoor kunnen deze procedures sneller verlopen. Het voorgaande lijkt ook te zijn ingegeven door de deelprojecten in het kader van 'Andere Overheid', Interbestuurlijk toezicht door de Bestuurlijke Werkgroep onder leiding van Alders en 'Bestuurlijke drukte' door de Gemengde Commissie onder leiding van De Grave.

2.4 *Van werend naar sturend toezicht*

Meer en meer ontstaat de behoefte en noodzaak tot coördinatie en integratie in het kader van de bestuurlijke verhoudingen.³⁷⁵ Er ontstaat, vanuit de centrale overheid bezien een eerder geconstateerde tendens tot meer toezicht op de decentrale overheden. In het verlengde hiervan is een ontwikkeling van werend naar sturend toezicht waar te nemen. Dit meer sturende toezicht wordt ook wel, zoals reeds eerder is opgemerkt, positief toezicht genoemd. Reeds opgemerkt is dat positief toezicht uitnodigt en in bepaalde vormen dwingt tot een bepaald handelen.³⁷⁶

³⁷³ Zie bijvoorbeeld de 'Betuttelingsnota' van de VNG, waarin luid werd geklaagd over "een ontstellend gebrek aan inzicht over het karakter van de toezichtsfunctie", VNG 3 maart 1967, p. 525 e.v.

³⁷⁴ Zie o.a. Dölle en Elzinga m.m.v. Engels (1999), a.w., p. 736 e.v.

³⁷⁵ Raad van State (2000), a.w., 16-18.

³⁷⁶ Hennekens, Van Geest en Fernhout (1998), a.w., p. 118.

2.5 *Horizontalisering*

Bestuurlijk toezicht staat duidelijker op de agenda. Dat heeft enerzijds te maken met de – ook bij de beschrijving van de eerste trend gebleken – behoefte tot (re)centralisering. Toezicht is immers het instrument bij uitstek om, na decentraliseren en daarmee gepaard gaande verdeling van taken en bevoegdheden op het lagere niveau, meer invloed te krijgen. Daarbij is echter, naast de gebleken centraliserende tendens ook een andere interessante trend waarneembaar, namelijk die van horizontalisering van de relaties in het openbaar bestuur.³⁷⁷ De consequentie van deze tendens voor het toezicht is evident. Zonder hiërarchische structuren zal toezicht op meer gelijkwaardig niveau worden uitgeoefend, wat ook kan leiden tot de situatie dat er minder sprake is van een aanwas van toezicht. Toch moet deze invloed niet worden overschat. Eerder zal mogelijk een toename van de meer informele toezichtsinstrumenten waarneembaar zijn, zoals het (verplichte) overleg of de advisering door de ‘hogere’ bestuurslaag van de ‘lagere’.

³⁷⁷ Toonen (2003), a.w., p. 18-19.

“Wij zagen reeds, dat de autonomie in een eenheidsstaat het niet stellen kan zonder zeker toezicht van hoger gezag. Niet minder voor de hand ligt, dat het medebewind aan zulk toezicht onderworpen is.”

C.W. van der Pot, *Handboek van het Nederlandse Staatsrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1953, p. 569.

8 Conclusies van deel III

In dit deel is ingegaan op de verschillende aspecten en elementen van bestuurlijk toezicht. Achtereenvolgens zijn de motieven voor toezicht; de verschijningsvormen van toezicht; de plaats van toezicht in de Grondwet; goedkeuring, vernietiging en schorsing – in het bijzonder in de Algemene wet bestuursrecht en in de Gemeentewet; de informele toezichtsvormen en een aantal trends in het bestuurlijk toezicht nader bekeken. Een aantal conclusies bij deze onderwerpen worden in dit hoofdstuk nog eens aangestipt.

Het heersende motief van toezicht is het motief van coördinatie. Van een werende vorm van toezicht is men gekomen tot een sturende vorm van toezicht. De centrale overheid probeert meer een sturende factor te zijn bij het uitvoeren van bepaalde handelingen door de decentrale overheden. In dit kader is bijvoorbeeld het positieve toezicht meer op de voorgrond getreden. De aanwijzingsbevoegdheid van de, in deel II besproken, Wet toezicht Europese subsidies is hier een voorbeeld van.

Bij de behandeling van de taakverwaarlozingsregeling is opgemerkt dat de indeling bij positief toezicht wellicht niet een juiste is. Deze opmerking is gebaseerd op de veronderstelling dat de taakverwaarlozing meerdere gezichten heeft. Indien de taakverwaarlozingsregeling een reactie is op een nalaten van een decentrale overheid, dan heeft het een positief karakter. Indien de regeling echter een reactie is op een handelen van een decentrale overheid, dan heeft het een meer negatief karakter. Het maakt dan iets ongedaan en stelt er iets anders voor in de plaats.

Bij de bespreking van de taakverwaarlozingsregeling en de informele vormen van toezicht zijn we reeds geconfronteerd met de invloed van het gemeenschapsrecht op de interbestuurlijke verhoudingen. In de lijn van dit onderzoek speelt in dat kader de vraag op welke wijze het proces van de Europese integratie het toezichtsregime zou kunnen beïnvloeden. Een eerste beantwoording ligt in een analyse van onderdelen van deze twee gebieden. In dit deel werd het bestuurlijk toezicht dan ook geanalyseerd. Om een goed en breder gefundeerd antwoord op de onderzoeksvraag te geven, wordt in het volgende deel vervolgens de invloed van het gemeenschapsrecht op de interbestuurlijke verhoudingen nader beschouwd. Vervolgens zal in deel V getracht worden het onderhavige deel en deel IV in elkaar te laten grijpen. De invloed die het gemeenschapsrecht op de Nederlandse bestuursorganen heeft, zal een direct gevolg blijken te hebben voor de interbestuurlijke verhoudingen in Nederland en daarmee ook voor de vormgeving van het bestuurlijk toezicht. Hoe zal de invloed van Europa zich vertalen in de vormen van toezicht? Zullen de hierboven gesignaleerde trends zich doorzetten of zal er een

nieuwe trend ontstaan? Bovenal dringt de vraag zich op of en hoe het huidige regime van toezicht zich dient aan te passen aan deze invloed van 'buiten', de invloed van Brussel.

DEEL IV

DE EUROPESE UNIE EN HET BINNENLANDS BESTUUR

“Meer dan voorheen zijn de Nederlandse decentrale overheden de laatste jaren zich ervan bewust dat het proces van Europese eenwording ook consequenties kan hebben voor hun taakuitvoering en hun positie binnen het binnenlands bestuur.”

C.H. van Marle en T.A.H. de Nijs, *Europees recht en Nederlandse decentrale overheden*, 's-Gravenhage: VNG Uitgeverij 1991, p. 15.

I Inleiding

1 Algemeen

In deel II is aan de hand van de Wet toezicht Europese subsidies een voorbeeld gegeven van de wijze waarop het gemeenschapsrecht van invloed kan zijn op de praktijk van nationale bestuursorganen. Er rezen vragen naar de onderlinge bestuurlijke rechtsverhoudingen tussen de nationale bestuursorganen. Deze verhoudingen zijn op een bepaalde wijze genormeerd. Een grote rol daarbij speelt het bestuurlijk toezicht. Dat onderwerp is nader onderzocht in deel III. In deel V wordt onderzoek gedaan naar de invloed van het gemeenschapsrecht op het nationale toezichtsregime. Bekeken wordt of het toezichtsregime nog wel toereikend is om te voldoen aan de eisen die het Europese recht (impliciet) stelt aan de manier waarop het binnenlands bestuur is geregeld, vooral met het oog op aansprakelijkheid in Europees verband. Zowel de vormgeving en organisatie als de wijze van bevoegdheidsuitoefening is daarbij onderwerp van onderzoek. Deel II gaf hiertoe reeds een eerste aanzet. De vraag dringt zich op, op welke wijze het binnenlands bestuur in aanraking komt met het gemeenschapsrecht. Om te bezien welke rol de verschillende actoren in het binnenlands bestuur toebedeeld krijgen in de grotere Europese rechtsorde en wat dat voor invloed heeft op de interbestuurlijke verhoudingen, is van groot belang dat scherp wordt gedefinieerd hoe het ‘Europese bestuursmodel’ is opgebouwd, wat de Europese rechtsorde precies is en in welke verhouding het Europese niveau, het centrale niveau en de decentrale lichamen tot elkaar staan. Dit deel probeert hierin te voorzien. De onderlinge verhoudingen moeten dan vervolgens inzicht geven in de mate waarin decentraal ‘falen’ aan bepaalde actoren kan worden toegerekend en in hoeverre de lokale autonomie aan strenger toezicht of andere instrumenten in de weg kan staan. Dit is onderwerp van bespreking in deel V.

2 Plan van aanpak

De rol van decentrale overheden in de Europese rechtsorde en de wijze waarop zij te maken krijgen met het gemeenschapsrecht staat centraal. De nadruk ligt hierbij op de institutionele kant van de problematiek. Hoofdstuk 2 bespreekt de opbouw van en rolverdeling binnen het Europese bestuursmodel. De basis van dat model is bepalend voor de wijze waarop de verschillende actoren zich binnen dat model tot elkaar verhouden. De bijzondere ‘nieuwe’ positie van de verschillende bestuurslagen wordt hierbij na-

drukkelijk voor het voetlicht gebracht. In hoofdstuk 3 staat de wijze waarop dat Europese bestuursmodel juridisch is vormgegeven in de Europese rechtsorde centraal. Voor een scherp beeld van de onderlinge rechtsverhoudingen tussen de verschillende actoren is de wijze van de bevoegdheidsverdeling binnen de rechtsorde en de daarbij geldende beginselen van belang. In hoofdstuk 4 wordt duidelijk op welke wijze de verwevenheid van de Nederlandse rechtsorde met de Europese van invloed is op het binnenlands bestuur. De werking van het beginsel van gemeenschapstrouw, het beginsel van de nationale institutionele autonomie en de mate van lokale autonomie wordt nader beschouwd. In hoofdstuk 5 volgt een aantal conclusies over de Europeesrechtelijke invloed op het nationale binnenlands bestuur.

“So ‘Multi-level governance’ acts as a rather neat shorthand for describing the way in which Europe (and not only Europe) is the subject of many layers of intersecting legal and political authority, some territorially defined, others sectorally defined, not necessarily capable of subjection to a single, internally consistent rule of authority, yet working more or less successfully because of adaptation along the way and the vested interest of participants in avoiding conflicts.”

S. Weatherill, *Cases & Materials on EU Law*, Oxford etc.: Oxford University Press 2006, p. 710.

2 Het Europese openbaar bestuur

1 Algemeen

De wereld is onderhevig aan internationalisering en globalisering. De internationale gemeenschap raakt steeds meer onderling verweven.¹ Nederland heeft niet meer alleen te maken met haar eigen problemen en eigen regels. Dit is goed zichtbaar in Europees verband, in het bijzonder vanwege de rol van de Europese Unie.² De EU kan in dit verband worden gezien als een samenwerking die nationale staten ‘beschermt en versterkt’ in een open wereld.³ Het is goed om de rol van de EU (en de EG) ten opzichte van de Nederlandse bestuurlijke organisatie nader te belichten. De doorwerking van het recht van de EU vindt op verschillende manieren plaats. In het onderhavige hoofdstuk wordt stilgestaan bij de wijze waarop de Europese integratie heeft geleid tot het eigen Europese bestuursmodel. Onderzocht wordt op welke wijze de verschillende bestuurlijke actoren zich in dit bestuursmodel tot elkaar verhouden.

2 Europese integratie

Met ‘Europese integratie’ wordt bedoeld op het proces van verinnerlijking van de Europese rechtsorde met de nationale rechtsorden wat zich uit in een toenemende uitwisseling tussen verschillende onderdelen binnen het Europese verband, een wederzijdse beïnvloeding op zowel het wetgevende, rechtsprekende als uitvoerende niveau binnen de

¹ Dit is ook doorgedrongen tot de verschillende Tweede Kamerfracties, zo blijkt uit het coalitieakkoord, zie CDA, PVDA en ChristenUnie, *Coalitieakkoord*, 7 februari 2007, p. 6. Dit bleek evenwel niet uit de campagnes in aanloop naar de verkiezingen van november 2006.

² Het EVRM wordt in dit kader buiten beschouwing gelaten. Zie voor de verhouding tussen globalisering en europeanisering als complementaire, overlappende, elkaar versterkende maar ook elkaar beconcurrerende processen F. Snyder, ‘Europeanisation and Globalisation as Friends and Rivals: European Union Law in Global Economic Networks’, in: F. Snyder (ed.), *The Europeanisation of Law: The Legal Effects of European Integration*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2000, p. 293-320.

³ Raad van State, *Jaarverslag van de Raad van State*, 2005, p. 84; *Kamerstukken II* 2005/06, 29 993, nr. 22, p. 2.

Europese rechtsorde.⁴ Anderen spreken bij een beschrijving van dit proces van ‘europeanisering’.⁵ In de loop van de tijd is er sprake van een uitbreiding van de Europese integratie. Naast een economische en juridische dimensie heeft Europese integratie ook een administratieve, bestuurlijke dimensie gekregen. Er heeft een uitbreiding plaatsgevonden van de economische activiteiten tot de door de EU ‘veronderstelde’ morele en politieke verantwoordelijkheden.⁶ Vanuit de verschillende dimensies kan worden beredeneerd dat de Europese integratie zich voordoet in verschillende vormen en dat het op verschillende manieren zichtbaar wordt.⁷ Ingrepren in de nationale bestuurlijke organisatie zijn geen doel van de Europese integratie op zichzelf. Het is wel duidelijk een afgeleide ontwikkeling daarvan.⁸ Ontegenzeggelijk is er sprake van een grote beïnvloeding van de gehele trias politica van de lidstaten en van de centrale overheid tot de decentrale overheden.⁹ Dit blijkt ook uit een verschuiving van de aandacht voor integratie van de

-
- 4 Iets wat dus niet persé zou moeten leiden tot een al maar meer gecentraliseerde vorm van bestuur zoals de definitie van Dehousse en Weiler doet vermoeden. Zie R. Dehousse and J.H.H. Weiler, ‘The legal dimension’, in: W.J.L. Wallace (ed.), *The Dynamics of European Integration*, London and New York: Pinter for the Royal Institute of International Affairs 1990, p. 242 en 246. Dit laat uiteraard onverlet dat met de ‘introdutie’ van de EG en EU sprake is van centralisering op bepaalde beleidsterreinen.
 - 5 Schout en Nomden spreken van “de implicaties van de Europese integratie voor openbare besturen van de lidstaten”, zie A. Schout en K. Nomden, ‘De Europeanisering van het Nederlandse openbaar bestuur’, *Bestuurswetenschappen* 2000, nr. 5, p. 336. Een niet te stuiten ontwikkeling, aldus in het voorwoord bij G.J.M. Corstens, W.J.M. Davids, M.I. Veldt-Foglia (red.), *Europeanisering van het Nederlandse recht*, Liber Amicorum bij het afscheid van de Hoge Raad aangeboden aan W.E. Haak, Deventer: Kluwer 2004; A. Stone Sweet, *Integration and the Europeanisation of the Law*, Queen’s Papers on Europeanisation, No. 2/2002, p. 13. Zie voor een bredere definiëring S.J. Bulmer and C.M. Radaelli, *The Europeanisation of National Policy?*, Queen’s Papers on Europeanisation, No. 1/2004, p. 3-4. Voor een overzicht van definities van het begrip ‘europeanisering’ zie I. Bache and A. Marshall, *Europeanisation and Domestic Change: A Governance Approach to Institutional Adaptation in Britain*, Queen’s Papers on Europeanisation No. 5/2004, p. 1-6. Voor de problematiek van de definiëring van ‘europeanisering’, zie J.P. Olsen, *The Many Faces of Europeanization*, ARENA Working Papers 2001/2.
 - 6 Aldus S. Weatherill, ‘Competence and Complexity, Simplification and Clarification ... and Legitimacy too’, in: K. Nicolaidis en S. Weatherill (eds.), *European studies at Oxford: whose Europe?: national models and the constitution of the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2003, p. 110 e.v. Zie ook hierover L. Azoulay, ‘The Court of Justice and the Administrative Governance’, *European Law Journal* (2001) 7, p. 425.
 - 7 Vgl. W.T. Eijbsbouts, J.H. Jans en F.O.W. Vogelaar, *Europees Recht; Algemeen Deel*, Groningen: Europa Law Publishing 2006, p. 65 en ook S.S. Andersen and N. Sitter, *Differentiated integration*, ARENA Working Papers 2006/5.
 - 8 Zie reeds G.J.S. Uhl, ‘Van supermarkt naar shopping-center, ontwikkelingen in het openbaar bestuur’, in: J.B.J.M. ten Berge, A. van der Jagt en J.J.H. Pop, *Toekomsttrends en binnenlands bestuur: essay-bundel*, ‘s-Gravenhage: Sdu 1989, p. 259-260.
 - 9 V. Schmidt, ‘Federalism and State Governance in the European Union and the United States: An Institutional Perspective’, in: K. Nicolaidis and R. Howse, *The Federal Vision. Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2001,

nationale markten (marktintegratie: een permanente juridische beperking van het gebruik van nationale beleidsinstrumenten die de werking van de vrije markt in de Gemeenschap belemmeren) naar de nadruk op de integratie van het nationale beleid (beleidsintegratie: vormen van harmonisatie of coördinatie van wetgeving en beleid op gemeenschapsinitiatief en onder gemeenschapstoezicht en, niet zelden, ook de overdracht van belangrijke nationale bevoegdheden aan de Gemeenschap). De vormen van integratie hangen evenwel nauw met elkaar samen. Marktintegratie en beleidsintegratie worden ook wel aangeduid als negatieve en positieve integratie.¹⁰ Negatief, omdat in het proces van liberalisatie het verboden is om handelsbelemmeringen op te werpen en in stand te houden.¹¹ Positief, omdat bij beleidsintegratie een gebod ‘van kracht is’ dat ziet op het afstemmen van het nationale beleid van de lidstaten.¹² De lidstaten wordt ruimte geboden om bepaalde nationale kenmerken te behouden binnen bepaalde kaders in het door een richtlijn gereguleerde beleidsterrein (‘beleidsconcurrentie’ blijft mogelijk).¹³ Gesteld wordt dat beleid en recht vanuit de EU en EG in de vorm van positieve integratie dan ook veelal een grotere invloed heeft op de nationale inrichting van het bestuur dan de negatieve integratie.¹⁴ Deze stelling lijkt evenwel moeilijk hard te maken, zeker nu juist negatieve integratie garant staat voor vergaande wet- en regelgeving. De samenhang tussen de twee integratievormen blijkt onder meer uit de lijst van taken van de EG in artikel 3 van het EG-verdrag. Het Hof van Justitie van de EG bepaalt hieromtrent dat het verdrag beoogt:

“door het instellen van een gemeenschappelijke markt en het geleidelijk nader tot elkaar brengen van het economisch beleid van de lidstaten, de nationale markten te verenigen tot een enkele markt die de kenmerken van een binnenlandse markt vertoont”.¹⁵

p. 340-344 en L.F.M. Besselink, ‘An Open Constitution and European Integration’, *SEW* 6 (1996) juni, p. 198.

¹⁰ Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *De onvoltooide Europese integratie*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1986, p. 21. Voor een bespreking van de twee vormen van integratie zoals in het EG-verdrag uitgewerkt en een eventuele invulling ervan in de toekomst, zie L.A. Geelhoed, ‘De toekomst van de Europese Unie: marktintegratie en beleidsintegratie’, *SEW* 11 (2001) november, p. 366-375 en *SEW* 2 (2002) februari, p. 52-58. Zie over de rol van het recht als integratie-instrument J. Schwarze, ‘Das Recht als Integrationsinstrument’, in: F. Capotorti, C.-D. Ehlermann, J. Frowein, F. Jacobs, R. Joliet, T. Koopmans en R. Kovar (Hrsg.), *Du droit international au droit de l'intégration*, Liber amicorum P. Pescatore, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1987, p. 637-650; C. Joerges, *Das Recht im Prozess der Konstitutionalisierung Europas*, Arbeitspapiere – Mannheimer Zentrum für Europäische Sozialforschung 2002/52.

¹¹ Men spreekt ook wel van passieve integratie. Zie Eijssbouts, Jans en Vogelaar (2006), a.w., p. 65.

¹² R. Barents en L.J. Brinkhorst, *Grondlijnen van Europees recht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 289.

¹³ Zie Y. Hofhuis, *Minimumharmonisatie in het Europees recht: vormen, begrip en gevolgen*, Deventer: Kluwer 2006, p. 2 en 149. Zie ook Weatherill (2003), a.w., p. 113, die wijst op de ruimte die wordt geboden voor verschillende lokale voorkeuren en wetgevingsexperimenten.

¹⁴ C. Knill, *The Europeanisation of National Administrations. Patterns of Institutional Change and Persistence*, Cambridge: Cambridge University Press 2001, p. 214-215.

¹⁵ Zaak 207/83, Commissie tegen Verenigd Koninkrijk, *Jur.* 1985, p. 1201.

Drie perioden van Europese integratie kunnen worden onderscheiden. Iedere periode heeft zijn eigen institutionele kenmerken.¹⁶ In de periode van 1958 tot en met 1969 richtten de betrokken actoren zich op het vormen van de nodige organisaties of de omvorming van bestaande organisaties.¹⁷ Tevens onderzocht men de werking van het Verdrag van Rome. Van 1970 tot en met 1985 was het werk van de Europese Commissie en het Hof van Justitie van de EG erop gericht om de onderlinge belemmeringen tussen de lidstaten op te heffen. De reeds genoemde negatieve integratie of marktintegratie kreeg de overhand. Bovendien werd een begin gemaakt met ontwikkelingen die zijn aan te merken als voorbeelden van positieve integratie. Dit laatste proces heeft sinds 1986 een grotere vlucht genomen. In 1993 is dit proces geformaliseerd met het Verdrag van Maastricht. Het resultaat was een institutionalisering van de Europese markt en een introductie van meer 'governance'-structuren.¹⁸ De Europese Commissie en het Hof van Justitie van de EG worden gezien als de primaire krachten in het voortstuwende van de Europese integratie.¹⁹ Onmiskenbaar heeft ook de onvermijdbare functionele samen-

¹⁶ Een beeld van een golfbeweging van integratie en desintegratie op het Europese continent wordt geschetst in G.J. Leenknegt, R. Kubben en B. Jacobs, *Opstanding en Eenwording. Een institutionele geschiedenis van het Nederlandse openbaar bestuur*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006, p. 189-204.

¹⁷ Snyder spreekt van de 'golden age of the Community', zie F. Snyder, 'EMU Revisited: Are We Making a Constitution? What Constitution Are We Making', in: P. Graig and G. de Búrca, *The evolution of EU law*, Oxford: Oxford University Press 1999, p. 422.

¹⁸ Stone Sweet (2002), a.w., p. 4. Zie ook M.A. Rogoff, 'European Integration: Past, Present, and Future', *Vanderbilt Journal of Transnational Law* (2000) 33, p. 1305-1320; K.J.M. Mortelmans, 'Europees materieel recht: de hoofdlijnen geschetst voor binnenlands bestuur', in: N.F. Roest, K.J.M. Mortelmans, A.P. Oele en J.H. Boone (red.), *Europa binnen het bestuur: essay-bundel*, 's-Gravenhage: Sdu 1991, p. 60-63; R.H. van Ooik, *De keuze der rechtsgrondslag voor besluiten van de Europese Unie*, Deventer: Kluwer 1999, p. 8-12; J.D. Donahue and M.A. Pollack, 'Centralization and Its Discontents: The Rhythms of Federalism in the United States and the European Union', in: K. Nicolaidis and R. Howse, *The Federal Vision. Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2001, p. 95-116. H. Kassim and A. Menon, *European Integration since the 1990s: Member States and the European Commission*, ARENA Working Papers 2004/6. In dit laatste werk wordt gewezen op de versterking van het supranationale karakter van de Europese Unie. Benadrukt wordt echter dat, anders dan door anderen wordt gesteld, de rol van de Europese Commissie daarmee niet is versterkt. Zie voor een vergelijkbare verdeling in perioden, maar dan met de nadruk op de aandacht en ruimte voor de regionale (en daarmee alle decentrale) overheden J. Loughlin, 'The Regional Question, Subsidiarity and the Future of Europe', in: S. Weatherill en U. Bernitz (eds.), *The role of regions and sub-national actors in Europe*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2005, p. 158-162. Amtenbrink en Vedder onderscheiden naar periode en zien een economische, juridische en politieke integratie. Zie F. Amtenbrink en H.H.B. Vedder, *Recht van de Europese Unie*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 469-497.

¹⁹ W.J. Davey, 'European Integration: Reflections on its Limits and Effects', *Indiana Journal of Global Legal Studies* (1993) 1, p. 189; U. Haltern, 'Integration through law', in: A. Wienen and T. Diez, *European Integration Theory*, Oxford: Oxford University Press 2004, p. 179; M. Zuleeg,

hang tussen beleidsterreinen, naast de genoemde primaire krachten achter de voorstuw-
 wing van de Europese integratie, bijgedragen aan dit proces.²⁰ Ook specifieke wensen
 van de lidstaten hebben, als gevolg van (onbedoelde) neveneffecten die misschien niet
 gericht waren op verdere integratie, die integratie juist in de hand gewerkt.²¹ In zekere
 zin is daarmee iedere betrokkene bij de geschiedenis van de Europese Unie ‘verant-
 woordelijk’ voor de voortschrijdende Europese integratie.

Uit de combinatie van beide integratieprocessen volgt dat de EU zowel een juridi-
 sche als een meer beleidsmatige (of politieke) constructie is. Van integratie door recht en
 wet is de nadruk komen te liggen op integratie door meer beleidsmatige en bestuurlijke
 processen.²² De EU is een constructie met een eigen identiteit, met eigen spelregels en
 met gevolgen voor het functioneren van nationale structuren.²³ Voorts is het steeds
 meer een politieke entiteit.²⁴ Daarbij is het goed te weten dat solidariteit tussen de lidsta-
 ten onderling en de lidstaten en de Europese instellingen van begin af aan een grondge-
 dachte van deze integratiebeweging is geweest.²⁵ Daarnaast is van belang dat ieder inte-
 gratieproces niet kan bestaan zonder een tegenbeweging (‘desintegratie’). Deze
 desintegratie is gericht op het behoud van verschillen tussen de verschillende delen bin-

‘The Advantages of the European Constitution – A German Perspective’, in: A. von Bogdandy
 and J. Bast, *Principles of European Constitutional Law*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publish-
 ing 2006, p. 807. Zie ook D. Curtin in Nederlandse Juristen-Vereniging, *Europese integratie. Han-
 delingen 136e jaargang* / 2006-2, Deventer: Kluwer 2007, p. 10.

²⁰ J.Q.Th. Rood, ‘Europeanisering; legitieme diversiteit en grotere eenheid’, in: C. Hazeu en
 G. Kronjee (red.), *De vitaliteit van de nationale staat in een internationaliserende wereld*, Wetenschap-
 pelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Den Haag: Stenfert Kroese 2002, p. 331.

²¹ Y. Mény, ‘National Squares and European Circle: The Challenge of Adjustment’, in: A. Menon
 and V. Wright, *From the Nation State to Europe? Essays in Honour of Jack Hayward*, Oxford: Ox-
 ford University Press 2001, p. 43-44.

²² B. Kohler-Koch, *European governance and system integration*, European Governance Papers
 (EUROGOV) No.C-05-01, p. 14. Over de rol van het Hof van Justitie zelf hierin zie R. Dehousse,
 ‘Integration Through Law Revisited: Some Thoughts on the Juridification of the European Po-
 litical Process’, in: F. Snyder (ed.), *The Europeanisation of Law: The Legal Effects of European Inte-
 gration*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2000, p. 15-29. Over de huidige rol van het
 recht in het integratieproces zie D.M. Curtin, ‘Europese Juridische Integratie: ‘Paradise Lost’?’, in:
 NJV, *Europese integratie*, Kluwer: Deventer 2006, p. 5-13.

²³ S. Bulmer, ‘The governance of the European Union; a new institutional approach’, *Journal of
 Public Policy*, 13, 1994, p. 351-380; K. Nomden en A. Schout, *De Europese Unie en de nationale over-
 heid: De Europeanisering van Nederland*, PSW-paper Universiteit van Antwerpen 2000/5; en
 Schout en Nomden (2000), a.w., p. 338.

²⁴ Zie bijvoorbeeld hierover B. Laffan, R. O'Donnell and M. Smith, *Europe's experimental union:
 rethinking integration*, London: Routledge 2000, p. 90-100. Terecht stelt Van Gerven dat de juridi-
 sche nadruk in de beginperiode al sterk politiek geladen was. Zie zijn referentie in Nederlandse
 Juristen-Vereniging (2007), a.w., p. 15.

²⁵ Zie C. Tomuschat, ‘Solidarität in Europa’, in: F. Capotorti, C.-D. Ehlermann, J. Frowein,
 F. Jacobs, R. Joliet, T. Koopmans en R. Kovar (Hrsg.), *Du droit international au droit de
 l'intégration*, Liber amicorum P. Pescatore, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1987, i.h.b.
 p. 730.

nen de EU. Dit is ingegeven door vaste waarden en principes ten aanzien van de bescherming van het individu, de lokale, regionale of nationale overheid.²⁶

Het behoeft geen betoog dat de hiervoor besproken Europese integratie een nieuwe bestuurlijke en juridische omgeving heeft gecreëerd voor zowel de centrale overheden als de decentrale overheden. Een omgeving waaraan men niet kan ontkomen en waarmee rekening gehouden moet worden.²⁷ In zekere zin vormt Europese integratie een uitdaging voor nationale constituties maar ook voor het constitutionele recht in meer algemene zin. Europese integratie veronderstelt immers een constitutie zonder een traditionele politieke gemeenschap die door een constitutie is omschreven. Bovendien vormt de Europese integratie een uitdaging voor het juridische monopolie van staten en de hiërarchische ordening van het recht en de wet.²⁸ Deze ontwikkeling wordt door de soms overmatig benadrukte vrees voor het verlies van soevereiniteit – wat zich uit in het gebruik van termen als ‘sluipende federalisering’²⁹ – angstvallig en negatief benaderd. Het juridische aspect hierbij wordt behandeld in het volgende hoofdstuk. Eerst wordt nu de bestuurlijke context besproken.

3 Het Europese bestuursmodel

3.1 ‘Lagentaart’

Bestuurskundigen proberen de zojuist geschetste situatie in een model te vatten. Enerzijds wordt gesproken van een ‘lagentaart’.³⁰ De Europese instellingen vormen in dit model een nieuwe bestuurslaag. Zodoende bestaat het Europese openbaar bestuursmodel uit vier lagen: Europees, nationaal (inter- en intraministerieel), regionaal en lokaal.³¹ Wat direct tegen dit beeld pleit, is de grote verscheidenheid in optreden – wetgevend of beleidsmakend – door de (instellingen van de) EU.³² Deze verscheidenheid wekt

²⁶ J. Shaw, ‘European Union Legal Studies in Crisis? Towards a New Dynamic’, *Oxford Journal of Legal Studies* (1996) 16, p. 232. Zie ook bij de bespreking van de beginselen bij de bevoegdheidsverdeling en de noodzakelijke “eenheid in verscheidenheid”.

²⁷ J. Loughlin, ‘Introduction: The Transformation of the Democratic State in Western Europe’, in: J. Loughlin, *Subnational Democracy in the European Union*, New York: Oxford University Press 2001, 24-25.

²⁸ M.P. Maduro, *We, The Court: the European Court of Justice and the European economic constitution: a critical reading of Article 30 of the EC Treaty*, Oxford: Hart Publishing 1998, p. 175.

²⁹ E.C.M. Jurgens, ‘De amalgaam-constitutie van Europa’, in: H.J. de Ru en J.A. Hofman (red.), *Nieuw Europees constitutioneel recht: staatsrechtconferentie 1991*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1992, p. 107.

³⁰ Sociaal en Cultureel Planbureau, *Sociaal en Cultureel Rapport 2000. Nederland in Europa*, Den Haag 2000, p. 95. B.J.S. Hoetjes, *Besturen op Europees niveau, lagen en listen, lusten en lasten*, Maas-tricht 2001, p. 4 e.v.; B.J.S. Hoetjes, ‘Besturen op Europees niveau’, *De Europese Gemeente* 2001/2.

³¹ Sieben en Ziller waren nog van mening dat er geen sprake was van een Europese bestuurslaag, R. Sieben en J. Ziller, 1992: *De gevolgen van EG-beleid voor decentrale overheden in Nederland*, European Institute of Public Administration, Heerlen: Van Hooren Drukkerij 1989, p. 33.

³² G. de Búrca, ‘The Institutional Development of the EU: A Constitutional Analysis’, in: P. Craig and G. de Búrca, *The Evolution of EU Law*, Oxford: Oxford University Press 1999, p. 61; G. de

geen verbazing als men beseft dat er binnen deze ‘vierde bestuurslaag’ reeds sprake is van verschillende bestuurlijke actoren van verschillende samenstelling en aard. Slechts zelden is sprake van eenheid.³³ Een simplificering van de EU als eenduidige bestuurslaag staat dan ook buiten de werkelijkheid. Eerder is sprake van een ‘complex organisme’.³⁴ Het beeld van de lagentaart lijkt slechts in een aantal specifieke beleidsterreinen te kunnen worden toegepast. Het gaat dan vooral om de ‘hardere’ supranationale kant van de Europese integratie.³⁵ Dit volgt onomstotelijk uit de ‘keuze’ voor het volgen van een intergouvernementele en supranationale lijn van integratie.³⁶ Van een vaste en eenduidige bestuurslaag EU kan niet worden gesproken. Daar komt nog bij dat de lagentaart een bepaald hiërarchie suggereert met betrekking tot de onderlinge relaties tussen de bestuurslagen, zoals in het bestuurskundige hiërarchiemodel.³⁷ Er is bij het Europese bestuursmodel niet in iedere situatie sprake van hiërarchie. Op sommige delen van het Europese beleidsterrein zijn onderwerpen immers nog steeds voorbehouden aan de nationale staten. Daarnaast zijn er geen vaste onderlinge relaties. Zo heeft de EU niet alleen contact met het nationale bestuursniveau, maar is er ook direct contact tussen de EU en decentrale overheden.

3.2 ‘Multi-level governance’

Omdat het Europese institutionele raamwerk niet statisch en eenduidig is, maar eerder vloeiend (niet vast) en ambigu, is het beter te spreken van ‘multi-level governance’ en uit te gaan van een zogeheten netwerkperspectief.³⁸ Het netwerk is in dit kader een geheel van actoren die publiek en semi-publiek van karakter zijn.³⁹ Ieder van deze actoren heeft

Búrca, ‘The constitutional challenge of new governance in the European Union’, *ELRev.* (2003) 28, p. 816.

³³ Aldus ook R. de Lange, ‘De Grondwet en Europa’, in: P.P.T. Bovend’Eert, J.W.A. Fleuren en H.R.B.M. Kummeling (red.), *Grensverleggend staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2001, p. 270. De vraag is alleen of dat zo anders is bij de andere (nationale) bestuurslagen. De verschillende departementen van de Staat hebben immers ook niet altijd de neuzen in dezelfde richting. Zie over de coördinatieproblematiek hoofdstuk 4.

³⁴ Zie ook Weatherill (2003), a.w., p. 108.

³⁵ Zie voor dit onderscheid onder meer Curtin (2006), a.w.

³⁶ Leenknegt, Kubben en Jacobs (2006), a.w., p. 207.

³⁷ J.A. de Bruijn en E.F. ten Heuvelhof, *Sturingsinstrumenten voor de overheid*, Leiden/Antwerpen: Stenfert Kroese 1991, p. 5.

³⁸ Vgl. De Búrca (1999), a.w., p. 64; J. Peterson and L.J. O’Toole, Jr., ‘Federal Governance in the United States and the European Union: A Policy Network Perspective’, in: K. Nicolaidis and R. Howse, *The Federal Vision. Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2001, p. 300-334; B. Jobert, ‘Interacting States’, in: A. Menon and V. Wright, *From the Nation State to Europe? Essays in Honour of Jack Hayward*, Oxford: Oxford University Press 2001, p. 186-189; Curtin (2006), a.w., p. 33-37.

³⁹ Bij governance is er, in tegenstelling tot government, tevens aandacht voor niet-statelijke (en dus ook private) actoren. Deze actoren hebben een belangrijke rol binnen de EU. Zie R.A. Wessel, *The Invasion by International Organizations. De toenemende samenhang tussen de mondiale, Europese en nationale rechtsorde*, Universiteit Twente 2006, p. 14.

zijn eigen waarden, doelstellingen en belangen. Deze tracht hij zo goed mogelijk voor het voetlicht te brengen met behulp van instrumenten die hij bezit. Deze instrumenten worden ingezet om de andere actoren te sturen.⁴⁰ De eigen waarden, doelstellingen en belangen worden echter wel ingezet voor een groter gemeenschappelijk doel, het aanpakken van gedeelde problemen.⁴¹ Binnen het Europese bestuursmodel is sprake van een veelvoud aan dergelijke actoren op verschillende bestuurlijke niveaus. Tevens is er sprake van besluitvorming via netwerken en dialoog.⁴² Er is een onderlinge afhankelijkheid (en beïnvloeding) van de verschillende actoren en een complexe werkelijkheid van beleidsvorming.⁴³ Dit volgt uit de autonomie van de Europese rechtsorde, waarover

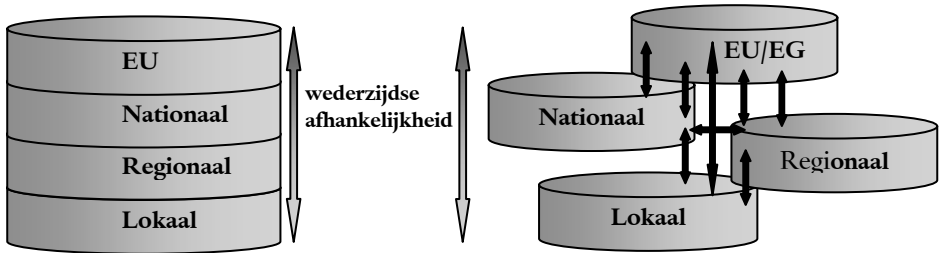
⁴⁰ De Bruijn en Ten Heuvelhof (1991), a.w., p. 7. Zie ook Curtin (2006), a.w., p. 33-37; C. Harlow and R. Rawlings, *Promoting Accountability in Multi-Level Governance: A Network Approach*, European Governance Papers (EUROGOV) No. C-06-02, p. 5-6; C. Shore, 'Government Without Statehood? Anthropological Perspectives on Governance and Sovereignty in the European Union', *European Law Journal* (2006) 12, p. 712-713.

⁴¹ Vgl. D.C. Esty, 'Good Governance at the Supranational Scale: Globalizing Administrative Law', *The Yale Law Journal* 2006, p. 1497.

⁴² Nomden en Schout (2000), a.w., p. 11. L.F.M. Verhey, 'Good governance: lessons from constitutional law', in: D.M. Curtin and R.A. Wessel (eds.), *Good governance and the European Union: Reflections on Concepts, Institutions and Substance*, Antwerpen – Oxford – New York: Intersentia 2005, p. 50 en de daar genoemde literatuur. Zie meer algemeen G. Marks, L. Hooghe and K. Blank, 'European integration from the 1980s: state-centric v. multi-level governance', *Journal of Common Market Studies* 1996/3, 341-378; A. Benz, E. Burkard, 'The Europeanization of regional policies: patterns of multi-level governance', *Journal of European Public Policy* 1999/26, 329-348; D.M. Curtin and I.F. Dekker, 'The EU as a 'Layered' International Organization: Institutional Unity in Disguise', in: P. Graig and G. de Búrca, *The evolution of EU law*, Oxford: Oxford University Press 1999, p. 83-136; T.A. Börzel en Th. Risse, *Who is afraid of a European Federation? How to constitutionalise a multi-level governance system*, 2000; L. Hooghe and G. Marks, *Multi-Level Governance and European Integration*, Lanham etc.: Rowman & Littlefield Publishers 2001; E.O. Eriksen, 'Democratic or technocratic governance', in: C. Joerges, Y. Meny and J.H.H. Weilers (eds.), *Mountain or Molehill? A critical appraisal of the Commission White Paper on Governance*, 2001, p. 6; N. Bernard, *Multilevel Governance in the European Union*, The Hague (etc.): Kluwer Law International 2002; C. Scott, 'The Governance of the European Union: The Potential for Multi-Level Control', *European Law Journal* (2002) 8, p. 59-79; C. Möllers, *Steps to a tripartite theory of multi-level-government*, New York: NYU School of Law 2003, Jean Monnet Working Paper 5/03, onder 3; B.J.S. Hoetjes, F. Hoogeveen en J.O.Th. Rood, *Tussen basisbestuur en bovenbestuur. De Nederlandse decentrale overheden en de implementatie van EU-regelgeving*, Clingendael Den Haag 2003, p. 17-18; D.M. Curtin and R.A. Wessel (red.), *Good governance and the European Union: Reflections on Concepts, Institutions and Substance*, Antwerpen – Oxford – New York: Intersentia 2005; F. Ingelaere, *Een verkenning van de Europese Grondwet en van het meerlaagse bestuur in de Europese Unie*, Brugge: Die Keure 2005, p. 211-229; Curtin (2006), a.w.

⁴³ G.J. Leenknecht en V.J.J.M. Bekkers, 'Subsidiariteit en Europese integratie', *Bestuurswetenschappen* 1993, nr. 1, p. 13. Zij spreken van een 'EG-beleidsnetwerk', mede gelet op het politieke karakter van de organisatie. Vgl. ook V.J.J.M. Bekkers, J.M. Bonnes, A.J.C. de Moor-van Vugt en W.J.M. Voermans, *Brussel en Nederland: tussenliggers, spookrijders of reisgenoten?*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993, p. 52-55 en 80-86.

meer in hoofdstuk 3.⁴⁴ Er is ook ruimte voor onderlinge afhankelijkheid en beïnvloeding vanwege de meer ‘zachtere’ vormen van het gemeenschapsrecht (instrumenten zonder duidelijke verplichting, onderwerping, sancties etc.), in een meer informele setting en met meer informele relaties.⁴⁵ Kenmerkend is tevens dat de verschillende bestuursniveaus ruimte laten voor een eigen bestuurlijke organisatie. De nationale staatsinrichtingen hebben (nog) geen (directe) verandering hoeven ondergaan vanwege de komst van deze vorm van ‘multi-level governance’ in de Europese Unie.⁴⁶



Figuur 1, Het Europees openbaar bestuursmodel: ‘De vier-lagentaart’ of ‘Netwerkperspectief’

In het ‘multi-level’-model zien we dat er verschillende relaties ontstaan tussen verschillende bestuurslagen, elk afhankelijk van het onderwerp dat wordt behandeld.⁴⁷ In figuur 1 is aan de rechterkant getracht hiervan een (versimpeld) schematisch (niet volledig) overzicht te geven door verbindingen te schetsen tussen de EU en de nationale overheid, maar ook tussen de EU en de subnationale overheden via de centrale overheid of rechtstreeks. Wat opvalt, is dat de besluitvormende bevoegdheden en de controlefunctie niet meer alleen bij de centrale overheid liggen. Deze bevoegdheden en functie worden gedeeld door de verschillende actoren in het model.⁴⁸ In verschillende hoedanigheden en verbanden worden taken en bevoegdheden gezamenlijk uitgeoefend. Zo kan sprake zijn van een gezamenlijk bestuur, waarbij een supranationaal omschreven doel door een supranationale en nationale actor moet worden geïmplementeerd.⁴⁹ Ook is er gedecentraliseerd bestuur, waarbij zowel op Europees als op nationaal niveau wettelijke bevoegdheden zijn toegekend. Tot slot is er gezamenlijk regelgevend optreden. Dit speelt

⁴⁴ Zie ook A. von Bogdandy, ‘Constitutional Principles’, in: A. von Bogdandy and J. Bast, *Principles of European Constitutional Law*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2006, p. 35.

⁴⁵ Zie daarover uitgebreid Curtin (2006), a.w., p. 28-40.

⁴⁶ Vgl. Kohler-Koch (2005), a.w., p. 13.

⁴⁷ Vgl. ook J. Richardson, ‘Policy-Making in the EU: Familiar Ambitions in Unfamiliar Settings?’, in: A. Menon and V. Wright, *From the Nation State to Europe? Essays in Honour of Jack Hayward*, Oxford: Oxford University Press 2001, p. 97-117.

⁴⁸ Marks, Hooghe and Blank (1996), a.w., p. 346.

⁴⁹ Vgl. J.H. Jans, R. de Lange, S. Prechal en R.J.G.M. Widdershoven, *Europeanisation of Public Law*, Groningen: Europa Law Publishing 2007, p. 29-32 waar gesproken wordt van ‘mixed administration’. Zie daar ook voorbeelden van dergelijke verwevenheid tussen bestuurlijke actoren op Europees en nationaal niveau.

in het bijzonder bij de in hoofdstuk 3, subparagraaf 3.3.3 nog te bespreken parallelle bevoegdheden of gedeelde bevoegdheden.⁵⁰ Voorts zijn er vormen van gezamenlijk bestuurlijk optreden denkbaar, dus zonder een regelgevende of bevoegdheidsuitoefende taak. Denk hierbij bijvoorbeeld aan de zogeheten ‘Open Methode van Coördinatie’, een instrument dat is ingegeven door de noodzaak om bij grensoverschrijdende belangen tot onderlinge beleidscoördinatie te komen, zonder dat daarbij sprake is van te veel rechtstreekse Europese bemoeienis.⁵¹ Dit instrument biedt de Europese Commissie de mogelijkheid om terreinen te betreden waar het volgens de – in hoofdstuk 3 nog te bespreken – traditionele bevoegheidsverdeling, geen bevoegdheid heeft.⁵² Artikel 11 van het EG-verdrag en artikel 43 van het EU-verdrag bieden overigens een expliciet geïnstitutionaliseerd kader voor nauwere samenwerking.⁵³ Bij dit alles spelen de ‘juridisch kaderstellende krachten’ binnen de Europese rechtsorde, het Hof van Justitie van de EG maar ook de algemene kaders van de verdragen (denk aan de doctrine van de bevoegheidsverdeling), uiteraard een belangrijke rol. Het voorgaande laat echter zien dat niet meer verondersteld kan worden dat alleen het recht een prominente rol speelt bij de Europese integratie en dus ook niet alleen het Hof. Het gaat om allerlei (ook bestuurlijke) constructies van samenwerken.⁵⁴ Bij de (meer) juridische aspecten hierbij wordt stilgestaan in hoofdstuk 3. De ontwikkeling van de directe banden tussen de EU en de subnationale overheden wordt in hoofdstuk 4 verder behandeld.

3.3 *Wederzijdse afhankelijkheid*

De hiervoor beschreven meer bestuurskundige visies op het Europese bestuursmodel geven blijk van een veelkleurig palet aan bestuurlijke actoren en interbestuurlijke relaties. Kenmerkend voor de verscheidenheid aan bestuurlijke actoren, is dat de verschillende bestuursniveaus in een sterke onderlinge afhankelijkheid van elkaar bestaan.⁵⁵ Bovendien is er sprake van beïnvloeding van en door alle betrokken bestuurslagen. Op veel

⁵⁰ S. Cassese, ‘European Administrative Proceedings’, *Law and Contemporary Problems* (2004) 68, p. 22.

⁵¹ Vgl. W. Asbeek Brusse, A.C. Hemerijck, J.L.M. Pelkmans en M. Sie Dhian Ho, ‘Europeanisering: legitieme diversiteit en grotere eenheid’, in: C. Hazeu en G. Kronjee (red.), *De vitaliteit van de nationale staat in een internationaliserende wereld*, Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Den Haag: Stenfert Kroese 2002, p. 316-320. Kritisch over de werking van deze methode is Rood (2002), a.w., p. 334-335; K. Nicolaidis, ‘Conclusion: The Federal Vision Beyond the Federal State’, in: K. Nicolaidis and R. Howse, *The Federal Vision. Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2001, p. 450; Curtin (2006), a.w., p. 29-33.

⁵² Vgl. B. de Witte in Nederlandse Juristen-Vereniging (2007), a.w., p. 14.

⁵³ Zie hierover J.A. Usher, ‘Enhanced Cooperation or Flexibility in the Post-Nice Era’, in: A. Arnall and D. Wincott, *Accountability and Legitimacy in the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2002, p. 97-112. Zie voor een specifiek voorbeeld artikel 180 van het EG-verdrag en daarover Vo. 625/2004 van 31 maart 2004.

⁵⁴ Vgl. ook Curtin (2006), a.w., p. 10. Zie tevens Mény (2001), a.w., p. 29.

⁵⁵ *Kamerstukken II* 2005/06, 29 993, nr. 22, p. 4.

beleidsterreinen is bijvoorbeeld de invloed van de EG duidelijk merkbaar, mede vanwege de nog te behandelen directe werking en de voorrang van het gemeenschapsrecht op het nationale recht. Ook wat betreft de EU is de invloed soms vergaand en duidelijk merkbaar. Op sommige terreinen hebben de lidstaten (elkaar⁵⁶ en) de EU nodig om bepaalde taken uit te voeren.⁵⁷ Deze afhankelijkheid leidt er toe dat het binnenlands bestuur rekening houdt en dient te houden met de steeds verder voortschrijdende Europese integratie⁵⁸ en de daarmee gepaard gaande afbakening van de handelingsruimte voor nationale overheden als gevolg van (de werking van) het gemeenschapsrecht.⁵⁹ Naast de directe werking en de voorrang van het gemeenschapsrecht is ook het beginsel van gemeenschapstrouw (opgenomen in artikel 10 van het EG-verdrag) van groot belang.⁶⁰ De afhankelijkheid is wederzijds. Ook de EU is afhankelijk van de overige bestuurslagen. De nationale overheden beïnvloeden immers het Europese beleid en de daaruit voortvloeiende wet- en regelgeving. Europa was en is een samenstel van lidstaten, met ieder een eigen interne structuur van overheden met een eigen positie en verantwoordelijkheid. De lidstaten vormen de basis van het geheel⁶¹, het geheel is een samenwerkingsverband.⁶² Praktisch volgt dit aspect van de wederzijdse afhankelijkheid uit de noodzakelijke betrokkenheid van de lidstaten in de verderop nog te bespreken ingebrekestellingsprocedure die in ultimo gericht is op de naleving van het gemeenschapsrecht. Niet voor niets is er een eerste, administratieve fase waarin de Commissie hoopt dat een vrijwillige naleving van het gemeenschapsrecht kan worden afgedwongen als uitkomst van een coöperatieve samenwerking met de lidstaat.⁶³ De lidstaten houden de hand op de Europese besluit- en beleidsvorming, al lijkt dat met de verschuiving van negatieve naar positieve integratie te veranderen.⁶⁴ Wat daar ook van zij, het nationale bestuur legitimeert uiteindelijk het Europese beleid op nationaal niveau.⁶⁵ De nationale staten

⁵⁶ Vgl. P. Craig, 'The Nature of the Community: Integration, Democracy, and Legitimacy', in: P. Craig and G. de Búrca, *The Evolution of EU Law*, Oxford: Oxford University Press 1999, p. 26.

⁵⁷ P. Kirchhof, 'The Balance of Powers Between National and European Institutions', *European Law Journal* (1999) 5, p. 225.

⁵⁸ Weerstand ontstaat tegen de beweging die inhoudt dat overgegaan wordt tot vergaande europeanisering van de algemene leerstukken, R.J.G.M. Widdershoven, 'Naar een bestuurs(proces)-rechtelijk *Ius Commune* in Europa', in: VAR, *Europees recht en het Nederlands bestuursrecht*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1996, p. 101 e.v.

⁵⁹ E. Steyger, 'Wringend recht', in: VAR, *Europees recht en het Nederlands bestuursrecht*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1996, p. 45.

⁶⁰ Zie hierover uitgebreid hoofdstuk 4, paragraaf 2.

⁶¹ Ook zo R. Streinz, 'European integration through constitutional law', in: H.-J. Blanke and S. Mangiameli (eds.), *Governing Europe under a Constitution*, Berlin – Heidelberg: Springer 2006, p. 9.

⁶² *Kamerstukken II* 2005/06, 29 993, nr. 22, p. 2; Vgl. ook P. Kirchhof, 'The Legal Structure of the European Union as a Union of States', in: A. von Bogdandy and J. Bast, *Principles of European Constitutional Law*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2006, p. 778-779.

⁶³ C. Harlow and R. Rawlings, 'Accountability and law enforcement: the centralised EU infringement procedure', *ELRev.* (2006) 31, p. 454-455.

⁶⁴ Mény (2001), a.w., p. 31-34.

⁶⁵ Dat zou ideaaltypisch het geval moeten zijn, Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid,

hebben hun soevereiniteit op veel beleidsterreinen nog altijd niet opgegeven.⁶⁶ Zover is de Europese integratie nog niet gevorderd.⁶⁷ Er is wel een niet (gemakkelijk) te veranderen weg ingeslagen van binding en onderhandeling.⁶⁸ Daarbij staat echter voorop dat de Europese Unie is geïnitieerd als steunpilaar voor de nationale staten. De Europese integratie is dan ook sterk afhankelijk van de betrokken lidstaten.⁶⁹ Voor elke nieuwe fase in de opbouw van de Unie is de instemming van de lidstaten vereist. Deze instemming moet uiteindelijk ook zichtbaar worden gemaakt door middel van een verdrag (swijziging).⁷⁰ De nationale staten vormen in die zin een grens voor het behoud van de nationale soevereiniteit.⁷¹ Van belang hierbij is tevens dat de Europese integratie geen doel op zichzelf kan zijn, maar dat het telkens vanuit de nationale optiek moet worden bezien of en in welke mate het binnenlands bestuur zich 'overgeeft' aan dat integratieproces.⁷² Ten slotte dient de nationale identiteit door de EU ingevolge artikel 6, derde lid, van het EU-verdrag gerespecteerd te worden. Deze bepaling kan worden gezien als

Europa in Nederland, Den Haag 2007, www.wrr.nl, p. 60.

⁶⁶ De kern van de soevereiniteit blijft behouden voor de lidstaten, zie ook Brinkhorst (2006), a.w., p. 10. In sommige gevallen is de soevereiniteit begreep, aldus het Hof van Justitie in zijn Advies 1/91, EER-Akkoord I, *Jur.* 1993, p. I-6079. Vgl. ook G. de Búrca, 'Sovereignty and the Supremacy Doctrine of the European Court of Justice', in: N. Walker, *Sovereignty in Transition*, Oxford, Portland Oregon: Hart Publishing 2003, p. 457. Een enkeling gaat verder en spreekt van 'semi-soevereine staten', vgl. L.J. Brinkhorst en H. van Meerten, 'Terug naar de bron', *NJB* 2006/43, p. 2466. De term wordt daar verder niet nader verklaard. Zie ook B. de Witte, 'Do Not Mention the Word: Sovereignty in Two Europhile Countries: Belgium and The Netherlands', in: N. Walker, *Sovereignty in Transition*, Oxford, Portland Oregon: Hart Publishing 2003, p. 363. Van belang is nog op te merken, dat blijkt dat een discussie over (gedeelde of verdeelde) 'soevereiniteit' veelal een discussie over bevoegdheidsverdeling betreft. Dit zijn twee aparte zaken, aldus Bernard (2002), a.w., p. 229.

⁶⁷ Van der Pot, bewerkt door D.J. Elzinga, R. de Lange, m.m.v. H.G. Hoogers, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 716-722.

⁶⁸ Laffan, O'Donnell and Smith (2000), a.w., p. 15.

⁶⁹ Kirchhof (1999), a.w., p. 225 en 229. Europese integratie is ook geen eenzijdige input van recht en beleid, maar een wisselwerking tussen de betrokken actoren. De wederzijdse afhankelijkheid werkt in die zin als hulpmiddel of werktuig ten behoeve van de Europese integratie. Zie anders A.S. Milward and V. Sørensen, 'Interdependence or integration? A national choice', in: A.S. Milward, F.M.B. Lynch, R. Ranieri, F. Romero and V. Sørensen, *The Frontier of National Sovereignty. History and theory 1945-1992*, London and New York: Routledge 1993, p. 1-32.

⁷⁰ A. Dashwood, 'States in The European Union', *ELRev.* (1998) 23, p. 209. De lidstaten zijn daarmee de hoeders van de verdragen aldus Kirchhof (2006), a.w., p. 787.

⁷¹ I. Ward, 'The European Constitution and the Nation State', *Oxford Journal of Legal Studies* (1996) 16, p. 165-174 met een bespreking van A.S. Milward, *The European Rescue of the Nation-State*, London: Routledge 1992. Ward gaat uit van een 'open statehood', waarbij rekening gehouden wordt met invloeden van internationaal recht en samenwerking met de Europese Unie. De staat wordt dan niet meer gezien als een 'gesloten' of op zichzelf staande en autonome entiteit. Kirchhof (1999), a.w., p. 231.

⁷² Vgl. Raad voor het openbaar bestuur, *Wijken of herijken: nationaal bestuur en recht onder Europese invloed*, september 1998, p. 9.

een soevereiniteitsgarantie tegen de zogeheten ‘ontstatelijking’ van de lidstaten. Mede gelet hierop ligt het niet in de rede dat de Europese integratie leidt tot het opgeven van de soevereiniteit.⁷³ Ook op specifieke terreinen is de afhankelijkheid van de medewerking van de nationale overheden, waaronder de decentrale overheden, goed merkbaar.⁷⁴ Niet alleen uitvoeringsinstanties als bestuursorganen zijn hierbij betrokken. Ook de wetgever en rechter spelen een grote rol.⁷⁵ Het kan zelfs zo zijn dat op gebieden waar de invloed van de Europese integratie beperkt zou zijn (vanwege een beperkte rol voor de Europese Unie op een bepaald beleidsterrein, zodat gebruik wordt gemaakt van open, niet (direct) bindende normen waardoor er ook geen sprake kan zijn van bijvoorbeeld directe werking), door de tussenkomst van nationale instantie die het gemeenschapsrecht toepast – in het bijzonder de nationale rechters – toch sprake is van een vergaande beïnvloeding van het gemeenschapsrecht op het nationale recht. Dit mede als gevolg van conforme interpretatie en een uitwerking van het nog te behandelen beginsel van gemeenschapstrouw.⁷⁶ De nationale instanties zijn veelal de organisaties die het gemeenschapsrecht toepassen en uitdragen. De EU komt meestentijds tot ‘de burger’ in de gedaante van een nationale instantie.⁷⁷ Ook heeft een Europese instelling als de Commissie in veel gevallen instellingen van de lidstaten nodig om samen voldoende toezicht op de naleving van (Europese) regels te kunnen houden.⁷⁸ De relatie tussen de

⁷³ Zie A. Bleckmann, ‘Die Wahrung der ‘nationalen Identität’ im Union-Vertrag’, *JZ* 1997, p. 265-266; M.R. Schroeter, ‘Das Subsidiaritätsprinzip als verfassungsgenerierenden Modus’, *Arbeitspapiere Mannheimer Zentrum für Europäische Sozialforschung* 2002, afl. 54, p. 8. Zie uitgebreider Dashwood (1998), a.w., p. 202-205 en A. Albi and P. Van Elsuwege, ‘The EU Constitution, national constitutions and sovereignty: an assessment of a “European constitutional order”’, *ELRev.* (2004) 29, p. 753-755.

⁷⁴ K.J.M. Mortelmans, *Europa 1992 en binnenlands bestuur*, Utrecht papers on international, social and economic law, december 1988, nr. o, p. 1; K.J.M. Mortelmans, ‘Europa 1992 en binnenlands bestuur’, in: J.B.J.M. ten Berge, A. van der Jagt en J.J.H. Pop, *Toekomsttrends en binnenlands bestuur: essay-bundel*, ‘s-Gravenhage: Sdu 1989, p. 67. Een ‘bottom-up’-benadering van de europeanisering, aldus R. Ladrech, ‘Europeanization of Domestic Politics and Institutions: The Case of France’, *Journal of Common Market Studies* 1994, 32 (1), p. 71-72; D. Lazer and V. Mayer-Schoenberger, ‘Blueprints for Change: Devolution and Subsidiarity in the United States and the European Union’, in: K. Nicolaidis and R. Howse, *The Federal Vision. Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2001, p. 142.

⁷⁵ Eijsbouts, Jans en Vogelaar (2006), a.w., p. 387-389. De gehele ‘trias’ is daarmee betrokken bij de “grote Europese samenwerking”. Zie ook over het vertrouwen van het gemeenschapsrecht op de nationale rechters, E.T. Swaine, ‘Subsidiarity and Self-Interest: Federalism at the European Court of Justice’, *Harvard International Law Journal* Vol. 1, No. 1, Winter 2000, p. 16.

⁷⁶ Zie tevens M.P. Maduro, ‘Contrapunctual Law: Europe’s Constitutional Pluralism in Action’, in: N. Walker, *Sovereignty in Transition*, Oxford, Portland Oregon: Hart Publishing 2003, p. 536-537.

⁷⁷ Eijsbouts, Jans en Vogelaar (2006), a.w., p. 388-389. Vgl. J.P.H. Donner, *Europa, wat nu?*, Den Haag: Sdu Uitgeverij 1995, voorstudie 91 voor de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, p. 20-21. Vgl. ook J. Ziller, *The Challenge of Governance in Regional Integration. Key Experiences from Europe*, EUI Working Paper LAW No. 2005/11, p. 55.

⁷⁸ Zie bijvoorbeeld op het terrein van de voedselveiligheid. Vgl. Cassese (2004), a.w., p. 21.

publieke autoriteiten vloeit niet voort uit hiërarchische of functionele scheiding, maar is gebaseerd op effectieve toepassing van Europees recht, waarvan de basis is gelegen in het in hoofdstuk 4 te behandelen artikel 10 van het EG-verdrag.⁷⁹ Er is sprake van Europees medebewind, waarbij het nationale binnenlands bestuur binnen het bindende kader dat wordt 'opgelegd' door Europese regels, vrij is ten aanzien van de wijze waarop de beoogde resultaten worden bereikt.⁸⁰ We kunnen spreken van een gedecentraliseerd Europees integratieproces.⁸¹

Een redelijke uitleg en toepassing van het nog nader te behandelen subsidiariteitsbeginsel zou de onderlinge afhankelijkheid en beïnvloeding, en het feit dat de lidstaten en de EU samen het Europees bestuur vormen (de Europese overheid, naast de centrale overheid en subnationale overheden), moeten constitueren en nader vormgeven.⁸² De wederzijdse afhankelijkheid moet leiden tot een – op veel beleidsterreinen gelijkwaardig – samenwerken tussen te onderscheiden organisaties of bestuurslagen (EU, centrale overheid, regio's, provincies en gemeenten) om zo bepaalde gemeenschappelijke doelen te realiseren.⁸³ Het gaat om gedeeld bestuur⁸⁴, dat zich kenmerkt door een interactief

⁷⁹ T. Georgopoulos, 'The 'Checks and Balances' Doctrine in Member States as a Rule of EC Law: The Cases of France and Germany', *European Law Journal* (2003) 9, p. 536.

⁸⁰ Raad voor het openbaar bestuur (1998), a.w., p. 48.

⁸¹ Lord Kingsland QC, 'Law, Democracy and Sovereignty in the European Community', *Commonwealth Law Bulletin* (1996) 22, p. 582.

⁸² Zie ook Weatherill (2003), a.w., p. 112.

⁸³ Vgl. L.F.M. Besselink, H.R.B.M. Kummeling, R. de Lange, P. Mendelts, m.m.v. S. Prechal, *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie, De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie*, Groningen: Europa Law Publishing 2002, p. 165-166; V.J.J.M. Bekkers, L.W.J.C. Huberts en A.F.A. Korsten, 'Europese gemeenschap en binnenlands bestuur', *Bestuur* 1990, nr. 6, p. 156. Het samenwerken van alle betrokkenen, meer constructief overeenstemming zoeken in plaats van directief, centralistisch vanuit de Europese Commissie 'regeren', is ook in lijn met de gedachte van 'new governance' met onder meer de "Open Method Coordination" die uitgaat van 'soft law' instrumenten, 'best practices' en 'benchmarking'. Zie hierover onder meer S. Régent, *The Open Method of Coordination: A supranational form of governance*, International Institute for Labour Studies, Discussion paper 137/2002; De Búrca (2003), a.w., p. 815-817 en 823-839. Zie over het verschil met de 'old governance' N. Walker, *Constitutionalism and New Governance in the European Union: Rethinking the Boundaries*, EUI Working Paper LAW No. 2005/15, i.h.b. p. 6-8. Vgl. ook S. de la Sierra, 'The Constitutional Bases of European Administrative Law', in: J. Ziller (ed.), *What's New in European Administrative Law? Quoi de Neuf en Droit Administratif européen*, EUI Working Paper LAW No. 2005/10, p. 35-36.

⁸⁴ J.H. Jans, R. de Lange, S. Prechal en R.J.G.M. Widdershoven, *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002, p. 26, 90 en 256. R.J.G.M. Widdershoven, 'European Administrative Law', in: R.J.G.H. Seerden and F.A.M. Stroink (eds.), *Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States, A Comparative Analysis*, Antwerpen / Groningen: Intersentia 2002, p. 259-260 in navolging van J. Bridge, 'Procedural Aspects of the Enforcement of EC Law through the Legal Systems of the Member States', *ELRev.* 1984, p. 28-42; A.W.H. Meij, 'Rechtsbescherming bij gedeeld bestuur', *NTB* 1993, p. 75-87. Zie ook Eijsbouts, Jans en Vogelaar (2006), a.w., p. 243. Zie ook Jans, De Lange, Prechal en Widdershoven (2007), a.w., p. 7.

proces.⁸⁵ Bij iedere samenwerking is een andere rolverdeling mogelijk als gevolg van de in hoofdstuk 3 te bespreken bevoegdheidsverdeling tussen de EU en de lidstaten.⁸⁶ Om die verdeling scherp in beeld te krijgen, is het niet meer mogelijk of nuttig om de rechtsordes afzonderlijk van elkaar te bestuderen.⁸⁷ Daarvoor is de vervlechting al te ver gevorderd. De EU is ‘gebinnenlandiseerd’ en geworden tot het ‘Europese dak’ op het huis van Thorbecke.⁸⁸ In dat opzicht is de grens tussen buitenlandse betrekkingen en binnenlands beleid vervaagd.⁸⁹ Door de combinatie van nationale decentralisatieprocessen en het afstaan van nationale bevoegdheden aan de instellingen van de Europese Unie, neemt het belang van de subnationale overheid (of decentrale overheid) voor Europa steeds meer toe.⁹⁰ Hier zal in hoofdstuk 4 nader op worden ingegaan.

Er is sprake van een nieuw rechtsgebied, het Europees bestuursrecht. Dit rechtsgebied omvat de uitvoering van het gemeenschapsrecht door bestuursorganen in brede zin, het gaat om het nemen van individuele besluiten op Europees niveau en opstellen en uitvoeren van regelgeving.⁹¹ Het gaat, gelet op de wederzijdse afhankelijkheid, om ‘coöperatief’ of ‘samenwerkend recht’.⁹²

4 Conclusies

Binnen het Europese bestuursmodel is er sprake van een grote diversiteit aan bestuurlijke actoren en onderlinge verhoudingen. Per beleidsterrein zijn verschillende manieren van bestuur zichtbaar. De ene keer is een sterk hiërarchisch model van toepassing, een andere keer is sprake van kaderstellend bestuur van ‘boven’, met ruimte voor het ‘lagere’ bestuursniveau. Soms worden taken sectoraal belegd, andere keren territoriaal. Binnen het Europese bestuursmodel werken zowel supranationale en intergouvernementele organen (zoals de Europese Commissie, maar ook de agentschappen) als nationale or-

⁸⁵ Laffan, O'Donnell and Smith (2000), a.w., p. 84; A. Stevens, *Europeanisation and the Administration of the EU: a Comparative Perspective*, Queen's Papers on Europeanisation, No. 4/2002, p. 1.

⁸⁶ Het gedeeld bestuur kan dan praktisch uitwerken in gemengd bestuur, maar ook (bij de gratie van de andere bestuurlijke actoren) in zelfstandig bestuur. Jans e.a. spreken in hun eerste druk van gemengd bestuur, zie J.H. Jans, R. de Lange, S. Prechal en R.J.G.M. Widdershoven, *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1999, p. 105-109.

⁸⁷ Wessel (2006), a.w., p. 14-15.

⁸⁸ Hoetjes, Hoogeveen en Rood (2003), a.w., p. 6.

⁸⁹ T. Koopmans, 'De Europese Gemeenschappen en het Nederlandse staatsbestel', *RM Themis* 4/5 1980, p. 365. Een enkeling stelt zelfs dat Europees beleid geen buitenlands beleid meer zou zijn, J.Th.J. van den Berg, 'Minister-President in het land van "doen alsof"', in: J.L.W. Broeksteeg en L.F.M. Verhey (red.), *Een versterking van de minister-president?*, Deventer: Kluwer 2005, p. 54.

⁹⁰ P. van der Knaap en F. Hilterman, 'Lokale en regionale overheden in de Europese Unie', *Bestuurskunde* jrg. 6, nr. 6-1997, p. 258.

⁹¹ A.J.C. de Moor-van Vugt, m.m.v. E.M. Vermeulen, *Europees bestuursrecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998, p. 4.

⁹² De la Sierra (2005), a.w. en U. di Fabio, 'Some remarks on the allocation of competences between the European Union and its Member States', *CMLRev.* (2002) 39, p. 1289-1299. Zie in algemene zin ook Raad voor het openbaar bestuur (1998), a.w., p. 12.

ganen samen bij de ontwikkeling en uitvoering van het gemeenschapsrecht.⁹³ Van groot belang hierbij is op te merken dat sprake is van samenwerkend bestuur. Hét kenmerk van het Europese bestuursmodel. Het gaat hierbij om een gelijkwaardige relatie met verplichtingen over en weer.⁹⁴ Als gezegd, zal afhankelijk van het geval de ene keer de eigen wijze waarop de bestuurlijke organisatie is vormgegeven en de daarbij behorende bestuursstijl niet worden losgelaten. Een andere keer zal worden overgegaan tot een meer gemeenschappelijke (gedeelde) bestuurlijke organisatie en bestuursstijl.⁹⁵ In dat kader is 'multi-level governance' een term waarmee een grote complexe wereld wordt 'gevangen'. Een wereld met politieke en juridische lagen, sommige territoriaal, andere sectoraal gedefinieerd. Een wereld zonder een duidelijke en consistente interne regel van autoriteit in zijn algemeenheid. Deze constructie werkt redelijk succesvol, mede doordat ze zich voortdurend aanpast aan de bijzondere omstandigheden van het specifieke geval.⁹⁶

⁹³ Hoewel niet helder af te bakenen is welke organen nu precies bij dit Europees bestuursrecht een rol spelen, kan aansluiting worden gezocht bij artikel III-181 van de Europese Grondwet. In deze bepaling wordt gesproken van "de instellingen, organen of instanties van de Unie, centrale overheden, regionale of andere overheden, andere publiekrechtelijke lichamen of openbare bedrijven van de lidstaten". Zie ook De la Sierra (2005), a.w., p. 38.

⁹⁴ Vgl. E. Chiti, 'The Relationship between National Administrative Law and European Administrative Law in Administrative Procedures', in: J. Ziller (ed.), *What's New in European Administrative Law? Quoi de Neuf en Droit Administratif européen*, EUI Working Paper LAW No. 2005/10, p. 7-9.

⁹⁵ Knill (2001), a.w., p. 207-212.

⁹⁶ S. Weatherill, *Cases & Materials on EU Law*, Oxford etc.: Oxford University Press 2006, p. 703-710.

“Vanuit strikt Europeesrechtelijk perspectief zijn met de vaststelling van de suprematie van het EG-recht door het Hof van Justitie, de nationale grondwetten ondergeschikt geworden (...). De volkenrechtelijke goede trouw en het in het EG-Verdrag vastgelegde beginsel van gemeenschapstrouw (Artikel 10 EG-Verdrag) vergen dat grondwettelijke bepalingen geen obstakels opwerpen aan de werking van het Europees recht. Hoewel vanuit Europeesrechtelijke orthodoxie bezien het hiervoor geschetste beeld geheel correct mag zijn, het vraagt om nuanceren en aanvulling.”

L.F.M. Besselink, H.R.B.M. Kummeling, R. de Lange, P. Mendelts, m.m.v. S. Prechal, *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie*, Groningen: Europa Law Publishing 2002, p. 3.

3 De Europese rechtsorde

1 Algemeen

Het in hoofdstuk 2 beschreven Europese bestuursmodel en de daarin functionerende bestuurlijke actoren hebben een juridisch kader nodig. Hiermee worden de spelregels voor de bestuurlijke actoren, het territoire, de rechtssubjecten (de adressanten van de rechtsregels) nader geduid. Dit zijn de elementen van een rechtsorde. Het bestaan van de rechtsorde heeft de in hoofdstuk 2 beschreven bestuurlijke realiteit mogelijk gemaakt. In dit hoofdstuk wordt deze bestuurlijke realiteit geplaatst in een juridische realiteit en bespreken we de Europese rechtsorde. Na een meer algemene bespreking in paragraaf 2, volgt een uitweiding over de verdeling van bevoegdheden tussen de verschillende bestuurslagen. Daarbij speelt een aantal beginselen een belangrijke rol. Ook de onderverdeling in categorieën van bevoegdheden wordt behandeld, aangezien dat een indruk geeft van de rolverdeling tussen de te onderscheiden bestuurlijke actoren. Tot slot volgen enkele conclusies over de Europese rechtsorde.

2 Een eigen Europese rechtsorde

De Europese Gemeenschappen vormen een eigen rechtsorde. De nationale rechtsorde is afhankelijk van de Europese doordat bepaalde ontwikkelingen direct of indirect door de EG worden ingezet en doordat de plicht bestaat om daaraan uitvoering te geven.⁹⁷

⁹⁷ Zie bijvoorbeeld C.N. Kakouris, ‘La relation de l’ordre juridique communautaire avec les ordres juridiques des Etats membres’, in: F. Capotorti, C.-D. Ehlermann, J. Frowein, F. Jacobs, R. Joliet, T. Koopmans en R. Kovar (Hrsg.), *Du droit international au droit de l’intégration*, Liber amicorum P. Pescatore, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1987, p. 319-345. Vgl. ook Raad van State (2005), a.w., p. 84.

De Europese rechtsorde is daarmee onderdeel van de rechtsorde van de lidstaten.⁹⁸ Het Nederlandse recht wordt dan ook direct beïnvloed door het gemeenschapsrecht en is wat betreft de uitwerking, uitleg en doorwerking daarvan op veel gebieden daarvan afhankelijk.⁹⁹ Vanwege het voorrangsbeginsel¹⁰⁰ heeft het gemeenschapsrecht zelfs zogenoemde ‘interne werking’ in de nationale rechtsorde van de lidstaten, onafhankelijk van wat daarover is bepaald in het nationale recht.¹⁰¹ Het gemeenschapsrecht is ‘verinnerlijkt’ in of ‘vervlochten met het nationale recht.’¹⁰² De Europese rechtsorde is daarmee tevens een geïntegreerde en gedeelde rechtsorde.¹⁰³ Het Unierecht werkt evenwel (nog)

⁹⁸ Zaak 6/64, Costa/E.N.E.L., *Jur.* 1964, p. 1203; zaak 26/62, Van Gend & Loos, *Jur.* 1963, p. 1. Widdershoven spreekt in dat verband van de communautaire en nationale rechtsorde als geïntegreerde rechtsorde, Widdershoven (1996), a.w., p. 100. Zie ook Eijsbouts, Jans en Vogelaar (2006), a.w., p. 243 en p. 372-376 waar gesproken wordt van een federale inrichting van de Europese Unie vanwege de genoemde uitspraken van het Hof van Justitie van de EG. De beide rechtsorden zijn als één geheel op een groot aantal gebieden samengevoegd.

⁹⁹ Het kan zelfs zover gaan dat richtlijnen werking hebben in particuliere rechtsverhoudingen: de horizontale rechtstreekse werking, aldus Jans, De Lange, Prechal en Widdershoven (2002), p. 111-116. Zie hierover C-397/01 tot en met C-403/01, Pfeiffer e.a. tegen Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV, *Jur.* 2004, p. I-8835, S. Prechal, ‘Joined Cases C-397/01 to C-403/01 et al.’, *CMLRev.* (2005) 42, p. 1445-1463. Zie hierover ook P. Van Nuffel, ‘De doorwerking van het Europees gemeenschapsrecht in de Belgische rechtsorde’, *SEW* 2005, 2, p. 2-22. Zie ook uitgebreid over de doorwerking van het gemeenschapsrecht, J.M. Prinssen, *Doorwerking van Europees recht*, Deventer: Kluwer 2004.

¹⁰⁰ Dit vloeit voort uit het autonome karakter van het gemeenschapsrecht. Zie de reeds genoemde zaak 6/64, Costa/E.N.E.L., *Jur.* 1964, p. 1203. Kritisch over de huidige werking van de ‘directe werking’ S. Prechal, ‘Does direct effect still matter?’, *CMLRev.* (2000) 37, p. 1047-1069.

¹⁰¹ Th.L. Bellekom, ‘De internationale dimensie van het staatsrecht’, in: J.Th.J. van den Berg, *Inleiding Staatskunde*, Deventer: Kluwer 1995, p. 544; Amtenbrink en Vedder (2006), a.w., p. 150-152.

¹⁰² Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2002, p. 264. E.M.H. Hirsch Ballin, ‘Vervlechting van rechtsordes’, *NJB* 1999/22, p. 981-986; D. Wincott, ‘National States, European Union and Changing Dynamics in the Quest for Legitimacy’, in: A. Arnulf and D. Wincott, *Accountability and Legitimacy in the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2002, p. 490; U. Everling, ‘The European Union Between Community and National Policies and Legal Orders’, in: A. von Bogdandy and J. Bast, *Principles of European Constitutional Law*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2006, p. 723; T. Barkhuysen, *Eenheid en coherentie van rechtsbescherming in de veellagige Europese rechtsorde*, Deventer: Kluwer 2006, p. 9. Temple Lang stelt zelfs dat de lidstaten te maken hebben met twee in elkaar grijpende constituties, de nationale constitutie en de constitutie van de Gemeenschap; J. Temple Lang, ‘Community constitutional law’, in: B. Laffan (ed.), *Constitution-Building in the European Union*, Dublin: Institute of European Affairs, p. 126.

¹⁰³ J.H. Jans en M. de Jong, ‘Between Direct Effect and Rewe/Comet: Remarks on Dutch Administrative Law, Procedural Defects and the EIA Directive’ in: K.-H. Ladeur (ed.), *The Europeanisation of Administrative Law. Transforming national decision-making procedures*, Aldershot, Burlington USA, Singapore, Sydney: Ashgate, Dartmouth 2002, p. 79; Jans, De Lange, Prechal en Widdershoven (2007), a.w., p. 7 en 18. De geschetste werking van het gemeenschapsrecht komt niet tot uitdrukking in de Nederlandse Grondwet. Zie Besselink, Kummeling, De Lange, Mendelts, m.m.v. Prechal (2002), a.w., p. 28-42 en 209-210.

niet autonoom.¹⁰⁴ De ordening van het nationale bestuur wordt in beginsel gerespecteerd. De staatsinrichtingen van de lidstaten blijven ongemoeid, de lidstaten bepalen zelf op welke wijze zij de regels van het gemeenschapsrecht naleven. Dit is het beginsel van de nationale institutionele autonomie.¹⁰⁵ Ondanks dit beginsel is er mede vanwege de directe werking en voorrang sprake van een beïnvloeding van de bestuurlijke verhoudingen in de Nederlandse rechtsorde. Er is daarmee ook sprake van een ‘vervlechting van het Europese en het (sub)nationale bestuur’.¹⁰⁶ Gelet op het reeds genoemde beginsel van de nationale institutionele autonomie kan worden gesproken van een indirecte werking op het nationale bestuurlijk organisatierecht.¹⁰⁷ Aangezien er toch sprake is van een vervlechting, moet tevens gesproken worden van een directe invloed van het gemeenschapsrecht op de nationale bestuurslagen. In hoofdstuk 2 werd reeds gewezen op de wederzijdse afhankelijkheid van de vier bestuurlijke actoren in het Europese bestuursmodel, zoals weergegeven in figuur 1. Dit betekent, zoals we ook hiervoor hebben gezien, dat sprake is van een – meer bestuurlijke – bottom-up-beïnvloeding die niet kan worden genegeerd. De verschillende nationale rechtsorden en de Europese rechtsorde zullen dan ook op verschillende manieren en in verschillende situaties met elkaar geconfronteerd worden en elkaar beïnvloeden.¹⁰⁸ In de regel is er sprake van wat we kunnen noemen ‘constitutionele tolerantie’ in de zin dat de EU gekenmerkt wordt door flexibiliteit en aanpassing.¹⁰⁹ Het is evenwel niet ondenkbaar dat de verschillende rechtsorden soms in concurrerende, overlappende of conflicterende verhouding tot elkaar zullen staan. Zo zullen er conflicten optreden tussen de tot de verschillende rechtsorden behorende normen van materieel recht en tussen de competenties van organen van de rechts-

¹⁰⁴ Amtenbrink en Vedder (2006), a.w., p. 156-157.

¹⁰⁵ Vgl. Jans, De Lange, Prechal en Widdershoven (2007), a.w., p. 18-22.

¹⁰⁶ Schout en Nomden (2000), a.w., p. 341. Dit aspect van vervlechting tezamen met de economische vervlechting tussen EG/EU en lidstaten kan worden aangemerkt als Europese integratie in ruime zin, aldus Raad voor het binnenlands bestuur, *Nederland en de Europese Gemeenschap: bestuurlijke knelpunten en oplossingen*, 's-Gravenhage: Raad voor het binnenlands bestuur 1993, p. 1. Dit betekent ook dat problemen van het nationale openbaar bestuur hun pendant veelal kennen in Europa en dat de nationale oplossingen in Europees perspectief moeten worden geplaatst en vice versa, aldus H.D. Tjeenk Willink, ‘Slotbeschouwing: Geloven we nog in onszelf?’, in: H.-M.Th.D. ten Napel en W.J.M. Voermans (red.), *De betekenis van de Europese Grondwet voor de Nederlandse staatsinstellingen*, Deventer: Kluwer 2005, p. 105. Zie ook over deze wijze van beïnvloeding Jobert (2001), a.w., p. 190-191.

¹⁰⁷ Steyger signaleert ook een indirecte werking van het gemeenschapsrecht ten aanzien van het bestuursrecht, Steyger (1996), a.w., p. 22. Zie ook Mény (2001), a.w., p. 35. Zie bijvoorbeeld voor een bespreking van de gevolgen voor de Franse Republiek, P. Grémion, ‘State, Europe, and Republic’, in: A. Menon and V. Wright, *From the Nation State to Europe? Essays in Honour of Jack Hayward*, Oxford: Oxford University Press 2001, p. 46-59 en in dezelfde feestbundel S. Hoffmann, ‘Two French Changes’, p. 60-65.

¹⁰⁸ Vgl. Ook R. de Lange in VAR, *Europees recht en het Nederlands bestuursrecht. Verslag van de Algemene Vergadering van 10 mei 1996*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1997, p. 39.

¹⁰⁹ Vgl. S. Oeter, ‘Federalism and Democracy’, in: A. von Bogdandy and J. Bast, *Principles of European Constitutional Law*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2006, p. 93.

orden.¹¹⁰ Bij het voorkomen of beslechten van deze conflicten – het manoeuvreren op de grenzen tussen de rechtsorden, het zo goed mogelijk aaneensluiten hiervan¹¹¹ – zal telkens een beroep moeten worden gedaan op de verschillende zogenaamde verticale institutionele beginselen in het gemeenschapsrecht inzake: gemeenschapstrouw, subsidiariteit en proportionaliteit.¹¹² Deze beginselen kunnen tegenstrijdig ten opzichte van elkaar worden uitgelegd. Ook dat aspect bepaalt het spanningsveld wat van invloed is op de Europese integratie.¹¹³ Hierbij speelt steeds (op de achtergrond) de reeds genoemde wederzijdse afhankelijkheid en samenwerking binnen de rechtsorde.¹¹⁴ Vanwege het onderwerp van dit onderzoek wordt aandacht besteed aan deze beginselen in relatie tot de mogelijke conflicten tussen de competenties van de nationale en Europese organen.

3 Bevoegdheidsverdeling in de Europese rechtsorde

3.1 Algemeen

Een rechtsorde kenmerkt zich onder andere door een bevoegdheidsverdeling tussen de betrokken bestuurlijke actoren binnen die orde.¹¹⁵ Vanuit het eerdere beschreven concept van ‘gedeeld bestuur’ volgt dat voor een bevoegdheidsuitoefening, van welke bestuurlijke speler ook, een juridische basis is vereist.¹¹⁶ Vanwege de eerdergenoemde verinnerlijking van het gemeenschapsrecht in het nationale recht en de verwevenheid van de rechtsorden zou men kunnen veronderstellen dat er sprake is van een heldere verde-

¹¹⁰ H.F. van Panhuys, ‘De verhouding tussen het volkenrecht, het Gemeenschapsrecht en het recht der lid-staten in het licht van het mandaat van rechters’, in: H.F. Panhuys, P.J.G. Kapteyn, A.M. Donner e.a., *De rechtsorde der Europese Gemeenschappen tussen het internationale en het nationale recht*, Deventer: Kluwer 1966, p. 17-19.

¹¹¹ Met het besef dat in sommige gevallen de verschillende rechtssystemen in tegenovergestelde positie van elkaar staan (“anatomy”), zie T. Kostapoulou, ‘Democracy-talk in the European Union: the Need for a Reflexive Approach’, *Columbia Journal of European Law* (2003) 9, 411-428, aldus samengevat in Weatherill (2006), a.w., p. 712-716.

¹¹² Vgl. Bernard (2002), a.w.; G. Davies, ‘Subsidiarity: the wrong idea, in the wrong place, at the wrong time’, *CMLRev.* (2006) 43, p. 78-79. Over de (potentiële) werking van dit laatste beginsel in dit krachtenveld zie M. Ross, ‘Effectiveness in the European legal order(s): beyond supremacy to constitutional proportionality?’, *ELRev.* (2006) 31, p. 476-498. De term ‘verticale institutionele beginselen’ is ontleend aan B. de Witte, ‘The Role of Institutional Principles in the Judicial Development of the European Union Legal Order’, in: F. Snyder (ed.), *The Europeanisation of Law: The Legal Effects of European Integration*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2000, p. 83-84.

¹¹³ Vgl. Shaw (1996), a.w., p. 240-252. Shaw geeft inzicht in de wijze waarop de werking van de verschillende beginselen de ene keer integratie in de hand werkt en de andere keer eerder tot desintegratie leidt.

¹¹⁴ Vgl. ook I.-J. Sand, ‘Understanding the New Forms of Governance: Mutually Interdependent, Reflexive, Destabilised and Competing Institutions’, *European Law Journal* (1998) 4, p. 272.

¹¹⁵ Kakouris (1987), a.w., p. 337. Vgl. ook M. Nettesheim, ‘The order of competence within the Treaty establishing a Constitution for Europe’, in: H.-J. Blanke and S. Mangiameli (eds.), *Governing Europe under a Constitution*, Berlin – Heidelberg: Springer 2006, p. 309.

¹¹⁶ Widdershoven (2002), a.w., p. 263.

ling van taken en bevoegdheden. Vanwege het meerlagige karakter van de Europese rechtsorde, het 'multi-level governance'-karakter van de Europese rechtsorde, doen zich echter problemen voor bij de bevoegdheidsverdeling tussen de verschillende lagen binnen die orde.¹¹⁷ Een onderzoek naar het juridische kader van de bevoegdheidsverdeling is dan ook van belang. Het thema van de bevoegdheidsverdeling in de EU is pas vanaf medio jaren negentig een serieus onderwerp van onderzoek.¹¹⁸ Het is voor de praktijk van groot belang.¹¹⁹ De centrale vraag is telkens: wie komt binnen de EU – de Raad, al dan niet samen met het Parlement, en de Commissie of uitsluitend de lidstaten zelf – bepaalde (beslissings)bevoegdheden toe?¹²⁰ Het belang blijkt uit het feit dat de grondslag voor specifiek handelen telkens een vraag is over legitimiteit van (uiteindelijk) de Europese Unie.¹²¹ Het gaat hierbij om het toekennen van bevoegdheden door de lidstaten aan de internationale organisatie.¹²² Deze toekenning of overdracht van bevoegdheden aan de EU vormt een onomkeerbaar proces. De verplichtingen die lidstaten zijn aangegaan, kunnen niet eenzijdig opzij worden gezet of teruggedraaid. De lidstaten hebben de EU praktische bevoegdheden toegekend door het inperken van de eigen bevoegdheden, de soevereine bevoegdheden zijn definitief beperkt.¹²³ Uiteraard kan wel

¹¹⁷ M.L.H.K. Claes, *The National Courts' mandate in the European Constitution*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2006, p. 711. Dit probleem wordt versterkt door het feit dat, zoals we nog zullen zien, de meeste bevoegdheden 'gedeeld' zijn tussen de EU en de lidstaten. Vgl. ook Everling (2006), a.w., p. 698.

¹¹⁸ A. Goucha Soares, 'The Division of Competences in the European Constitution', *European Public Law* (2005) 11, p. 604-605; A. von Bogdandy and J. Bast, 'The Vertical Order of Competences', in: A. von Bogdandy and J. Bast, *Principles of European Constitutional Law*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2006, p. 336.

¹¹⁹ Zeker nu, aldus Davies, (2006), a.w., p. 63.

¹²⁰ In dit kader beperken we ons tot de problematiek van de verticale bevoegdheidsverdeling (tussen de EG en de lidstaten). De horizontale bevoegdheidsverdeling (tussen de instellingen van de EG) wordt buiten beschouwing gelaten. Voor de onderlinge verschillen en daarmee andere constitutionele vragen en conflicten daarbij zie A. von Bogdandy and J. Bast, 'The European Union's vertical order of competences: the current law and proposals for its reform', *CMLRev.* (2002) 39, p. 235-236.

¹²¹ Vgl. Von Bogdandy and Bast (2006), a.w., p. 335.

¹²² De expliciete of impliciete toekenning van bevoegdheden speelt een belangrijke rol. Vgl. C-376/98, Duitsland tegen Europees Parlement en Raad, *Jur.* 2000, p. I-8419 (Tabaksreclame). Zie hierover meer uitgebreid T.K. Hervey, 'Community and National Competence in Health after Tobacco Advertising', *CMLRev.* (2001) 38, p. 1421-1446; F. Amtenbrink en J.F. Appeldoorn, 'Is er leven na het Tabaksreclamearrest? De interpretatie van art. 95 EG en de hernieuwde poging van de Commissie inzake de tabaksreclame', *SEW* 12 (2001) december, p. 413-420; K.J.M. Mortelmans en R.H. van Ooik, 'Het Europese verbod op tabaksreclame: verbetering van de interne markt of bescherming van de volksgezondheid?', *AAe.* 2001, p. 114-130. Meer algemeen over deze uitspraak met een aantal algemene noties over subsidiariteit en proportionaliteit, zie M. Kumm, 'Constitutionalising Subsidiarity in Integrated Markets: The Case of Tobacco Regulation in the European Union', *European Law Journal* (2006) 12, p. 503-533.

¹²³ J.J. Feenstra en K.J.M. Mortelmans, *Gedifferentieerde integratie en Gemeenschapsrecht*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1985, voorstudie 48 voor de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid,

via de procedure van artikel 48 van het EU-verdrag, waarin de procedure van herziening van het verdrag wordt beschreven, een bepaalde 'bevoegdheidstransfer' worden 'teruggedraaid'.¹²⁴ Toch is het aantal terreinen waarop de EU (of beter in dezen de EG) exclusieve bevoegdheden bezit nog steeds beperkt. Voor het overgrote deel gaat het om gedeelde bevoegdheden. In de literatuur wordt op verschillende wijzen een onderscheid gemaakt tussen gedeelde bevoegdheden en exclusieve bevoegdheden. Paragraaf 3.3 gaat hier uitvoeriger op in. In paragraaf 3.2 volgt eerst een kort overzicht van een aantal beginselen, die van groot belang zijn in het kader van de bevoegdheidstoedeling.

3.2 *Relevante (rechts)beginselen bij de bevoegdheidsverdeling*

3.2.1 *(Gerelativeerd) attributiebeginsel*

De EG handelt slechts binnen de aan haar toevertrouwde bevoegdheden. Dit volgt uit het attributiebeginsel.¹²⁵ Dat komt tot uiting in artikel 5, eerste lid, (en artikel 7, eerste lid en artikel 249), van het EG-verdrag.¹²⁶ Artikel 5, eerste alinea bepaalt het volgende:

“De Gemeenschap handelt binnen de grenzen van de haar door dit Verdrag verleende bevoegdheden en toegewezen doelstellingen.”

Dit is ingevolge de artikelen 2 en 5 van het EU-verdrag ook van toepassing op de EU, zodat in het vervolg veelal wordt gesproken van de EU. Ter afbakening is het ook goed op te merken dat in dit onderzoek vooral de verticale bevoegdheidsverdeling (tussen de EU en de lidstaten) centraal staat en niet de horizontale bevoegdheidsverdeling (tussen de instellingen van de EU onderling).¹²⁷ De bevoegdheden van de EU zijn gelimiteerd én er is geen sprake van een algemene bevoegdheid om wetgevende en bestuurlijke maatregelen te treffen teneinde de doelstellingen en taken (zoals opgenomen in het EG- en EU-verdrag) te verwezenlijken.¹²⁸ Telkens zal specifiek moeten worden vastgesteld dat de EU bevoegd is op te treden in bepaalde gevallen (geen 'Kompetenz Kompetenz').¹²⁹ Bevoegdheid van de lidstaten is regel, bevoegdheid van de EU is de uitzondering.¹³⁰ Dit

p. 12.

¹²⁴ Vgl. Von Bogdandy and Bast (2002), a.w., p. 237.

¹²⁵ De Europese Grondwet sprak van het “beginsel van bevoegdheidstoedeling”, zie artikel I-II.

¹²⁶ P.J.G. Kapteyn, P. VerLoren van Themaat, L.A. Geelhoed en C.W.A. Timmermans (red.), *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen*, Deventer: Kluwer 2003, p. 115; J.A. Winter, 'Interstatelijke en intrastatelijke bevoegdheidsuitoefening in de Verenigde Staten en Canada', in: E.R. Manunza en L.A.J. Senden (red.), *De EU: de interstatelijkheid voorbij?*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006, p. 176.

¹²⁷ Zie hierover bijvoorbeeld Von Bogdandy and Bast (2006), a.w., p. 343-344.

¹²⁸ A. Dashwood, 'The Limits of European Community Powers', *ELRev.* (1996) 21, p. 115.

¹²⁹ Barents en Brinkhorst (2006), a.w., p. 144-145.

¹³⁰ Kirchhof (1999), a.w., p. 234. Artikel I-II, tweede lid, van de Europese Grondwet stelde tevens dat bevoegdheden die (in de Europese Grondwet) niet aan de Unie werden toegedeeld, toebehoorden aan de lidstaten. Dit om het primaat van de lidstaten inzake bevoegdheden binnen de Unie te benadrukken. Zie hierover Goucha Soares (2005), a.w., p. 612. Gesproken wordt van het beginsel

volgt uit het attributiebeginsel. Uit het beginsel volgt voorts dat de betrokken organisatie (de EU) bevoegdheden krijgt en de bevoegdheden van de deelnemende staten (de lidstaten) worden beperkt. Een attributie van bevoegdheden houdt derhalve altijd een verdeling van bevoegdheden in.¹³¹ Uit de tekst van het attributiebeginsel zou kunnen worden opgemaakt, dat de grenzen van de bevoegdheid van de EU duidelijk zijn vastgesteld. De instellingen, als genoemd in artikel 7 van het EG-verdrag en artikel 5 van het EU-verdrag, handelen binnen de grenzen van hun door de verdragen toegekende bevoegdheden. Het gaat dan op hoofdlijnen om het verwezenlijken van de doelstellingen van de Gemeenschap en de Unie, zoals genoemd in artikel 2 van het EG-verdrag en artikel 2 van het EU-verdrag. De bevoegdheden zijn door de verdragen heen opgenomen en bouwen voort op de activiteiten als genoemd in artikel 3 van het EG-verdrag.¹³² Deze afzonderlijk omschreven bevoegdheden maken kenbaar dat er sprake is van een systeem dat kan worden aangeduid met de term 'attributie van specifieke competenties'.¹³³

Het karakter van de bevoegdheidstoedeling is echter minder specifiek en vastomlijnd dan het voorgaande doet vermoeden. Van een duidelijke afbakening is immers geen, of in ieder geval niet altijd, sprake. Dit volgt allereerst uit het feit dat verdragsbepalingen, die de bevoegdheden moeten benoemen, veelal een 'open eind'-karakter hebben.¹³⁴ Dit laat ruimte voor de instellingen van de EU om zaken naar zich toe trekken. Vanwege dit 'open eind'-karakter is het Hof van Justitie van de EG genoodzaakt de bepalingen van het gemeenschapsrecht te interpreteren. Hiermee wordt de mogelijkheid gecreëerd dat wordt bijgedragen aan de voortschrijdende Europese integratie.¹³⁵ Het Hof heeft een grote, zelfstandige rol toebedeeld gekregen om een bevoegdheidsgeschil te beslechten. Een rol die het als instelling van de EG moeilijk onafhankelijk kan vervullen.¹³⁶ Ontwikkelingen als de jurisprudentie rond de 'implied powers'¹³⁷ en het 'effet uti-

van positieve legaliteit, zie Von Bogdandy and Bast (2006), a.w., p. 338-340.

¹³¹ R. Barents, 'Een grondwet voor Europa (III): de bevoegdheden van de Unie', *NTER* 2004/11, p. 311.

¹³² Het attributiebeginsel is dus van belang in relatie tot andere verdragsbepalingen. M. Dougan, 'The Convention's Draft Constitutional Treaty: bringing Europe closer to its lawyers?', *ELRev.* (2003) 28, p. 765.

¹³³ Advies 2/94, EVRM, *Jur.* 1996, I-1759; T-92/94, Rodolfo Maslias tegen Europees Parlement, *Jur.* 1996, p. IA-249 en p. II-00713.

¹³⁴ Vgl. ook Barents (2004), a.w., p. 311. De Verklaring van Laken stelde dan ook dat ten aanzien van de bevoegdheidsverdeling meer duidelijkheid en helderheid moest komen, Europese Raad van Laken, *Conclusies van het Voorzitterschap*, 14 en 15 december 2001, SN 300/1/01 REV, p. 21-22.

¹³⁵ Zie hierover uitgebreid J.A. Usher, *EC Institutions and Legislation*, London: Longman 1998, p. 91-96. J.M. de Areilza, 'Limited Union, Limited Member States. A New Model of Allocation of Power in Europe', in: K. Nicolaïdis en S. Weatherill (eds.), *European studies at Oxford: whose Europe?: national models and the constitution of the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2003, p. 102.

¹³⁶ Zie J.E. Levitsky, 'The Europeanization of the British Legal Style', *The American Journal of Comparative Law* (1994) 42, p. 350-352; Davies (2006), a.w., p. 64-65.

¹³⁷ Het bestaan hiervan kan niet worden verklaard als uitgegaan wordt van het attributiebeginsel, aldus I.F. Dekker en R.A. Wessel, 'Lowering the corporate veil', in M.A. Heldeweg, R.J.P. Schobben en W.G. Werner (red.), *De Regel Meester. Opstellen voor Dick W.P. Ruiter, Liber amicorum*

le¹³⁸, het bepaalde in artikel 95 van het EG-verdrag (een rechtsgrond voor handelen door de EG gelet op de interne markt) en het gebruik van artikel 308 van het EG-verdrag (de flexibiliteitsclausule¹³⁹) bevestigen deels dit vermoeden omdat daarmee de begrenzing van bevoegdheden nog minder hard en eenduidig is geworden.¹⁴⁰ Het beginsel is derhalve sterk ‘gerelativeerd’.¹⁴¹ Het Hof van Justitie van de EG zou de aan hem toegedichte rol serieus kunnen vormgeven door het creëren van een doctrine op het terrein van de bevoegdheidsverdeling. Een taak waarvoor het op sommige terreinen de neus niet ophaalt, omdat het graag lijkt op te treden als kaderstellende instantie in Europees verband. Vooralsnog heeft het Hof (nog) geen poging daartoe ondernomen.¹⁴² Dit heeft bij de lidstaten geleid tot een gebrek aan vertrouwen in het Hof als scheidsrechter bij bevoegdheidsvraagstukken.¹⁴³ Een enkeling stelt gelet op het voorgaande dat het attributiebeginsel niet meer wordt nageleefd, vanwege de onzekerheid of bepaalde bevoegdheden nog bij de lidstaten alleen berusten en dat de EU zich daarmee niet zal bemoeien. In veel gevallen vanwege de ‘lange arm van de interne markt’.¹⁴⁴ Anderen

Dick W.P. Ruiter, Enschede: Twente University Press 2001, p. 16-17. De werking van deze doctrine heeft inmiddels nog niet – zoals ook door Dashwood al voorspelt – de sluisdeur van Gemeenschapsbevoegdheden opengezet. Zie Dashwood (1996), a.w., p. 124-126.

¹³⁸ Vgl. K.-H. Ladeur, ‘Conflict and Co-operation between European Law and the General Administrative Law of the Member States’, in: K.-H. Ladeur (ed.), *The Europeanisation of Administrative Law. Transforming national decision-making procedures*, Aldershot, Burlington USA, Singapore, Sydney: Ashgate, Dartmouth 2002, p. 1. Deze doctrine, die erop ziet dat lidstaten geen afbreuk mogen doen aan het nuttig effect van het gemeenschapsrecht (ingevolge artikel 10 van het EG-verdrag), kan worden gezien als een exponent van de juridische kant van de Europese integratie. Zie Curtin (2006), a.w., p. 10.

¹³⁹ Zie bijvoorbeeld over deze clausule en de relatie tot bevoegdheidsverdeling, Dashwood (1996), a.w., p. 123-124 en Ingelaere (2005), a.w., p. 25.

¹⁴⁰ Craig and De Búrca (2003), a.w., p. 132; S. Weatherill, ‘Finding a Role for the Regions in Checking the EU’s Competence’, in: S. Weatherill en U. Bernitz (eds.), *The role of regions and sub-national actors in Europe*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2005, p. 132-136. Door het ontbreken van duidelijke grenzen tussen de verschillende bevoegdheidscategorieën, blijkt het ook niet mogelijk om tot bijvoorbeeld een catalogisering van bevoegdheden over te gaan (zoals wel werd voorgesteld in het voortraject van de Europese Grondwet), T. Koopmans, ‘De Europese conventie – een tussenstand’, *SEW* 6 (2003) juni, p. 196. Meer algemeen is het aanvaard in het internationale en Europese recht dat een internationale organisatie als de Europese Unie tevens bevoegdheden heeft die, hoewel ze niet expliciet in de verdragen zijn opgenomen, noodzakelijk zijn om de doelstellingen te bereiken of bevoegdheden heeft die noodzakelijk zijn om van wel toegekende bevoegdheden gebruik te kunnen maken. Vgl. Wessel (2006), a.w., p. 7. Zie ook Mény (2001), a.w., p. 29-30.

¹⁴¹ Eijsbouts, Jans en Vogelaar (2006), a.w., p. 25. G. de Búrca and B. de Witte, ‘The Delimitation of Powers between the EU and its Member States’, in: A. Arnall and D. Wincott, *Accountability and Legitimacy in the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2002, p. 213-222.

¹⁴² De Búrca and De Witte (2002?), a.w., p. 201.

¹⁴³ Zie Von Bogdandy and Bast (2006), a.w., p. 345.

¹⁴⁴ K. Lenaerts, ‘Constitutionalism and the Many Faces of Federalism’, *American Journal of Comparative Law* (1990) 38, p. 220; Von Bogdandy and Bast (2002), a.w., p. 233-234. Deze ‘lange arm’

spreken, bij een vergelijking met het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel, van het zwakste beginsel in de praktijk van de bevoegdheidsverdeling.¹⁴⁵ Het nadeel van een dergelijke ‘open’ begrenzing is dat het thema van de bevoegdheidsverdeling alles behalve een rustig bezit is.¹⁴⁶ Grijs gebied en glijdende schalen zorgen immers altijd voor ruimte tot discussie. In dit geval een discussie over onder meer de rol van het subsidiariteits-, proportionaliteits- en attributiebeginsel, de rol van de Europese instellingen en de gewenstheid van een dergelijk flexibel systeem van bevoegdheidsverdeling.¹⁴⁷ Vooral nog heeft de onduidelijkheid geleid tot vergaande integratie én vergaande uitbreiding van politieke activiteiten van de Europese Unie.¹⁴⁸ Tevens zou, volgens een enkeling, niet tot een goede ‘governance’ in het Europese bestuursmodel kunnen worden gekomen, omdat dat alleen zou kunnen met strak omliggende en geredigeerde bevoegdheidsbepalingen -en verdelingen.¹⁴⁹ In reactie hierop ageren steeds meer lidstaten en politieke regio's – Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk, de Duitse Länder – tegen de verdere uitbreiding van bevoegdheden op Europees niveau.¹⁵⁰ De toename aan bevoegdheden is overigens niet alleen een beweging vanuit en geïnitieerd door ‘Europa’ geweest. De lidstaten zelf hebben ook bewust op terreinen – als milieu, gezondheid, cultuur, etc. – bevoegdheden aan de Europese Unie toegekend.¹⁵¹ Daarnaast is het goed om op te merken

wordt mede gecreëerd door de (gerechten van de) lidstaten zelf, die zich steeds vaker tot het Hof van Justitie van de EG wenden met vragen over de toepassing van ‘interne markt’-regels in puur interne, nationale situaties. Zie E.R. Manunza en L.A.J. Senden, ‘Inleiding tot het thema’, in: E.R. Manunza en L.A.J. Senden (red.), *De EU: de interstatelijkheid voorbij?*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006, p. 2.

¹⁴⁵ Davies (2006), a.w., p. 66.

¹⁴⁶ Zie ook Weatherill (2003), a.w., p. 108-117.

¹⁴⁷ Di Fabio (2002), a.w., p. 1295-1298; De Areilza (2003), a.w., p. 102-103; H. van Meerten, *Een Europese Unie: efficiënt, transparant en democratisch*, Rotterdam: Sanders Instituut 2004, p. 147-156.

¹⁴⁸ De ‘competence creep’, aldus S. Weatherill, ‘Better competence monitoring’, *ELRev.* (2005) 30, p. 23 en de daar genoemde literatuur. Zie ook Weatherill (2005), a.w., p. 132-134; Van Ooik (1999), a.w., p. 41-42. De Búrca lijkt meer te spreken van een toename aan politieke activiteiten in plaats van bevoegdheden, De Búrca (2003), a.w., p. 814. Zie meer algemeen ook T. Tridimas, *The General Principles of EU Law*, Oxford: Oxford University Press 2006, p. 180 e.v. Tridimas signaleert wel een terugtrekkende beweging, althans een meer restrictieve interpretatie door het Hof van de bevoegdheden van de EG. Zie ook Barents (2004), a.w., p. 311-312; Dashwood (1996), a.w.

¹⁴⁹ Mangiameli (2006), a.w., p. 478.

¹⁵⁰ De Areilza (2003), a.w., p. 98. De Duitse Länder worden, gelet op hun bijzondere positie in de Duitse staatsinrichting en hun grote zelfstandigheid, meestal als grote verliezers gezien als het om de Europese integratie gaat en de bevoegdheidsverdeling binnen de Europese Unie. Zie C. Grabenwarter, ‘National Constitutional Law Relating to the European Union’, in: A. von Bogdandy and J. Bast, *Principles of European Constitutional Law*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2006, p. 116.

¹⁵¹ Zie ook P. Craig, ‘Competence: clarity, conferral, containment and consideration’, *ELRev.* (2004) 29, p. 324-325. Dit heeft ook geleid tot een versterking van de economische groei en verhoging van sociale en milieunormen, aldus L.J. Brinkhorst, ‘Opening van het Symposium. De EU: de interstatelijkheid voorbij?’, in: E.R. Manunza en L.A.J. Senden (red.), *De EU: de interstatelijkheid voorbij?*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006, p. 8.

dat een te grote toe-eigening van bevoegdheden ook niet in het belang van de EG of EU zelf is. Zo moet men van daaruit immers verantwoordelijkheden dragen die men wellicht niet kan dragen.¹⁵² Weatherill stelt aan de andere kant dat het verstandig is om de gedeeltelijk open 'begrenzing' van de bevoegdheden te accepteren. Een al te rigide verdeling van bevoegdheden zal het systeem juist ontdoen van de benodigde flexibiliteit en mogelijkheid tot aanpassing aan bijzondere of toekomstige situaties.¹⁵³ Gesteld wordt wel dat de Europese Grondwet enige flexibiliteit had weggenomen door het zeer uitdrukkelijk regelen van de verschillende bevoegdheden per beleidsterrein. Toekomstige veranderingen in het systeem van de bevoegdheidsverdeling zouden een constitutionele verdragswijziging hebben vereist.¹⁵⁴ Tevens zou een strikte afbakening en opsomming van bevoegdheden geen recht doen aan de reeds genoemde situatie van samenwerking tussen de EU en de lidstaten. Een duidelijke verdeling zou immers suggereren dat beide partijen tegenover elkaar staan.¹⁵⁵ Daarnaast zou een poging tot het vatten van de complexiteit van bevoegdheden in de Europese rechtsorde in een soort 'gouden formule' meer beloven dan wat praktisch gezien mogelijk of wenselijk is.¹⁵⁶ Het ontbreken van een algemene bepaling over bevoegdheidsverdeling is ook in overeenstemming met het beginsel van specifieke attributie van bevoegdheden. Telkens moet bij specifieke bevoegdheidstoedelingen worden onderzocht welke ruimte er voor nationale wetgeving is overgebleven.¹⁵⁷ Omdat het attributiebeginsel sterk is gerelativeerd moet de ontstane 'open ruimte' in de bevoegdheidsverdeling iedere keer worden ingevuld aan de hand van interpretatie van bepalingen.¹⁵⁸ Bij het proces van interpreteren zijn de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit behulpzaam.

¹⁵² Vgl. S. Weatherill, 'Beyond Preemption? Shared Competence and Constitutional Change in the European Community', in: D. O'Keefe and P.M. Twomey (eds.), *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, London etc.: Wiley Chancery Law 1994, p. 21-22.

¹⁵³ Zie ook J. Meeusen en J. Wouters, *Iets over de Toekomst van de Europese Unie, de Verklaring van Laken en de IGC van 2004*, Instituut voor Internationaal Recht Working Paper Nr. 9 – Juni 2001 K.U. Leuven, p. 4; Von Bogdandy and Bast (2002), a.w., p. 254 en G. Itzcovich, 'Sovereignty, Legal Pluralism and Fundamental Rights. Italian Jurisprudence and European Integration 1964-1973', *European Public Law* (2004) 10, p. 124.

¹⁵⁴ Goucha Soares (2005), a.w., p. 604.

¹⁵⁵ Zie ook Von Bogdandy and Bast (2002), a.w., p. 236. De verwevenheid van de bevoegdheden van de EU met die van de lidstaten wordt besproken aan de hand van het Duitse 'Verflechtungsmodell'. Tevens wordt een vergelijking gemaakt met het Amerikaanse model waar sprake is van een duidelijk onderscheid tussen federale bevoegdheden en staatsbevoegdheden.

¹⁵⁶ S. Weatherill, 'Competences', in: B. de Witte (ed.), *Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe*, Robert Schuman Centre for Advanced Studies and Academy of European Law 2003, p. 45-51. Amtenbrink spreekt ook van de noodzakelijkheid van flexibiliteit, F. Amtenbrink, 'Europa; Democratischer, Transparanter en Efficiënt? De Europese Grondwet in het licht van de doelstellingen van de Verklaring van Laken', in: F. Amtenbrink en S.B. van Baalen (red.), *Europa; eenheid in verscheidenheid? Groningse beschouwingen over de Europese Grondwet*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p. 137.

¹⁵⁷ Van der Pot (2006), a.w., p. 725.

¹⁵⁸ Zie ook De Areilza (2003), a.w., p. 102-103.

3.2.2 Subsidiariteitsbeginsel

Het subsidiariteitsbeginsel is voor het eerst opgenomen in het verdrag ten aanzien van het beleidsthema milieu in artikel 130 R, vierde lid, van het EG-verdrag (oud). Artikel 130 was tot aan het Verdrag van Maastricht – toen het beginsel uiteindelijk in meer algemene zin werd opgenomen in de verdragen – zelden ingeroepen door een lidstaat.¹⁵⁹ Het beginsel is opgenomen in artikel 5 van het EG-verdrag en ingevolge artikel 2 van het EU-verdrag ook van toepassing verklaard op de EU. Artikel 5 van het EG-verdrag bepaalt het volgende:

“Op gebieden die niet onder haar exclusieve bevoegdheid vallen, treedt de Gemeenschap, overeenkomstig het subsidiariteitsbeginsel, slechts op indien en voorzover de doelstellingen van het overwogen optreden niet voldoende door de lidstaten kunnen worden verwezenlijkt en derhalve vanwege de omvang of de gevolgen van het overwogen optreden beter door de Gemeenschap kunnen worden verwezenlijkt.”

De vraag om subsidiariteit vloeide voort uit de angst voor centralisering op EG-niveau van taken en bevoegdheden.¹⁶⁰ De eerste initiatieven, rond 1980, waren van het Europese Parlement, het Verenigd Koninkrijk (uit angst voor Europees federalisme) en Duitsland (vanwege de angst van de Duitse Länder dat exclusieve bevoegdheden van hen zouden verdwijnen ‘vanwege’ Europa).¹⁶¹ Het vastleggen als algemeen beginsel van het gemeenschapsrecht vond plaats bij het Verdrag van Maastricht.¹⁶² Bij de totstandkoming van het Verdrag van Amsterdam is een subsidiariteitsprotocol opgesteld.¹⁶³ Het protocol was een compromis tussen de lidstaten die een versterking van het beginsel voorstonden (aangevoerd door Duitsland en Oostenrijk) en de lidstaten die vonden dat het al was geregeld bij ‘Maastricht’ zodat het geen verdere aandacht of aanscherping nodig had (aangevoerd door Spanje en België).¹⁶⁴ Het protocol stelt dat de Unie alleen in actie komt wanneer initiatieven op gemeenschapsniveau meer effect sorteren dan op lidstaatniveau. Het betreft hier dan voornamelijk initiatieven die een transnationaal karakter hebben.¹⁶⁵ Het doel van het protocol is het operationaliseren van het subsidiariteitsbeginsel. Het is de vraag of dit doel ook wordt bereikt. Essentiële vragen betreffen-

¹⁵⁹ L.J. Brinkhorst, ‘De Europese Gemeenschappen na Maastricht’, in: H.J. de Ru en J.A. Hofman (red.), *Nieuw Europees constitutioneel recht: staatsrechtconferentie 1991*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1992, p. 8.

¹⁶⁰ Vgl. Mény (2001), a.w., p. 30.

¹⁶¹ Føllesdal (1999), a.w., onder 1.

¹⁶² A. Estella, *The EU Principle of Subsidiarity and its Critique*, Oxford: Oxford University Press 2002, p. 74-99.

¹⁶³ Estella (2002), a.w., p. 100-136. Zie voor een vergelijking tussen ‘Maastricht’ en ‘Amsterdam’ onder meer, R. Dolzer, ‘Subsidiarity: toward a new balance among the European Community and the Member States’, *Saint Louis University Law Journal* (1998) 42, p. 532-537.

¹⁶⁴ M. Petite, ‘European Integration and the Amsterdam Treaty’, *Saint Louis-Warsaw Transatlantic Law Journal* 1999, p. 104.

¹⁶⁵ *Kamerstukken II* 1999/00, 27 242, nr. 1, p. 3.

de de werkingssfeer en inhoud van het beginsel worden immers niet (geheel) beantwoord. De bepalingen in het protocol zijn alles behalve eenduidig en zijn ruim opgesteld. Eerder wordt aangegeven wat het beginsel niet is in plaats van wat het wel is.¹⁶⁶ Aan de andere kant moet het protocol wel als een stap in de richting van een juridisering van het beginsel worden aangemerkt.¹⁶⁷ Zo werd bijvoorbeeld duidelijk dat alle Europese instellingen het subsidiariteitsbeginsel moesten naleven.¹⁶⁸ Dat er na de komst van het protocol nog vooruitgang was te boeken op het gebied van het subsidiariteitsbeginsel werd onderkend.¹⁶⁹ Teneinde de Unie-samenwerking ook in de toekomst te kunnen 'sturen' en zoveel mogelijk effectief te doen zijn, is aangestuurd op een uitgangspunt dat zoveel mogelijk aangelegenheden worden overgelaten aan besluitvorming op nationaal niveau¹⁷⁰ of zelfs op lokaal niveau. In dit kader is onder druk van de Duitse deelstaten, de afbakening van de bevoegdheden tussen de Unie en haar lidstaten een officieel agenda-punt op de Intergouvernementele Conferentie van 2004 geworden.¹⁷¹ Zonder veel moeite kan deze roep van de Duitse Länder om een duidelijkere bevoegdheidsafbakening, worden gezien als een poging om hun invloed te behouden of zelfs te versterken.¹⁷² De prominenter plaats in de Europese Grondwet geeft blijk van een voortgang van de opleving van het subsidiariteitsbeginsel die was ingezet met het Verdrag van Amsterdam.¹⁷³ Mede gelet op deze (gestuite) ontwikkeling kan worden geconcludeerd dat meer aandacht wordt geschonken aan het subsidiariteitsbeginsel en de bevoegdheidsverdeling. De verwachting kan worden uitgesproken dat deze aandacht voor het subsidiariteitsbeginsel op een of andere manier terug zal komen in toekomstige ontwikkelingen binnen de EU.¹⁷⁴ De trend lijkt echter voornamelijk gericht op de relatie tussen de Europese Unie en de lidstaten, zonder dat daarbij ook de decentrale overheden worden betrokken als mogelijk 'laagste' niveau waar bevoegdheden op grond van het subsidiariteitsbeginsel kunnen worden toebedeeld.¹⁷⁵ De nieuwe aandacht voor decentralisatie in

¹⁶⁶ Barents (1999), a.w., p. 307-308.

¹⁶⁷ Vgl. Petite (1999), a.w., p. 104; Tridimas (2006), a.w., p. 185.

¹⁶⁸ Estella (2002), a.w., p. 101-102. Zie ook L.A.J. Senden, 'De interstatelijkheidsrechtspraak: een constitutionele grens voorbij?', in: E.R. Manunza en L.A.J. Senden (red.), *De EU: de interstatelijkheid voorbij?*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006, p. 141. Senden bespreekt zowel argumenten voor als tegen de onderwerping van het Hof van Justitie van de EG aan het subsidiariteitsbeginsel.

¹⁶⁹ R. van Gestel, 'Beter en minder wetgeven in Europa', *RegelMaat* 2005/3, p. 100.

¹⁷⁰ J.W. de Zwaan, 'De toekomst van de Europese Unie, een aantal constitutionele kanttekeningen', *A.Ae.* 50 (2001) 5, p. 307.

¹⁷¹ Zie Verklaring nr. 23, (punt 5, gedachtestreep één) betreffende de toekomst van de Unie, gehecht aan het Verdrag van Nice. Zie ook *Agence Europe* (No. 7726), 27 mei 2000: 'German Länder repeat to Prodi that ratification of revised treaty will be difficult if their powers are not preserved.' Vgl. Van Meerten (2002), a.w., p. 399.

¹⁷² Van Meerten (2002), a.w., p. 401.

¹⁷³ R. Barents, 'Een Grondwet voor Europa (I): een algemeen overzicht', *NTer* 2004/8 en 9, p. 237. Zie hierover uitgebreider P. de Jonge, 'Het subsidiariteitsbeginsel in de Europese Grondwet: panacee of paard van Troje?', *A.Ae.* 2006, p. 857-867.

¹⁷⁴ Kumm (2006), a.w., p. 527.

¹⁷⁵ Vgl. Føllesdal (1999), a.w., onder 4, e.

de Europese Unie moet dan ook vooral mogelijkheden bieden voor onder meer het Comité van de Regio's om vervolgstappen af te dwingen.¹⁷⁶ In het licht van het model van het 'multi-level governance' lijkt het ook gerechtvaardigd dat de functie van beleid maken en uitvoeren op alle betrokken bestuursniveaus kan en soms moet worden uitgeoefend.¹⁷⁷ Deze ontwikkelingen in het kader van het subsidiariteitsbeginsel zijn ook merkbaar op nationaal niveau. Zo is er de voortzetting van acties betreffende de 'subsidiariteitstoets'. Deze houdt in dat als ten minste een derde van de nationale parlementen vindt dat de Europese Commissie zich met een wetsvoorstel op nationaal terrein begeeft, de Commissie dit voorstel moet heroverwegen.¹⁷⁸ De nationale parlementen van de lidstaten hebben al actie ondernomen op dit terrein. In de maanden maart en april van 2005 hebben zij gezamenlijk geëxperimenteerd teneinde de praktische uitvoerbaarheid van de subsidiariteitstoets vast te stellen. In Nederland is op 31 januari 2006 ingestemd met de instelling van een Tijdelijke Commissie Subsidiariteitstoets voor de duur van één jaar.¹⁷⁹ Voorgaande ontwikkelingen lijken positief, al lijkt een standaard subsidiariteitstoets op Europees niveau van groter belang.¹⁸⁰

Terug naar de inhoud. Kort en goed moet het subsidiariteitsbeginsel een waarborg bieden tegen een bevoegdheidsuitoefening van het Europese besluitvormingscentrum (het tegengaan van de gevreesde centralisering¹⁸¹) en tevens een garantie bieden voor een doeltreffende en doelmatige bevoegdheidsuitoefening door de EG en EU.¹⁸² Het

¹⁷⁶ Loughlin (2005), a.w., p. 167-170. De nog te bespreken rol voor nationale parlementen, die in het Europese Grondwet was voorzien, is hiervan een uitdrukking. Vgl. ook Claes (2006), a.w., p. 715-716.

¹⁷⁷ Vgl. P. Syrpis, *Legitimising European Governance: Taking Subsidiarity Seriously within the Open Method of Coordination*, EUI Working Paper LAW No. 2002/10, p. 1-2 en 11-12.

¹⁷⁸ Zie hierover *Kamerstukken II* 2005/06, 30 389. Dat hier gesproken wordt van de 'nationale' parlementen, bevestigt het vermoeden dat er sprake is van een terugkeer naar de zojuist genoemde eerste intentie met het subsidiariteitsbeginsel (het verschuiven van bevoegdheden en macht van de Europese instellingen terug naar de lidstaten, op nationaal niveau dus). Vgl. Loughlin (2003), a.w., p. 82; Loughlin (2005), a.w., p. 162 e.v. Koopmans ((2005), a.w., p. 114) spreekt overigens terecht van een immens complexe procedure.

¹⁷⁹ *Handelingen Eerste Kamer* 2005/06, 31 januari 2006, p. 779-780. Zie verder <http://europapoort.eerstekamer.nl/>.

¹⁸⁰ Van Gestel (2005), a.w., p. 101.

¹⁸¹ Wat paste in het toenmalige politieke tijdsgewricht van een tegendruk tegen de reeds genoemde 'creep of competence', G.A. Bermann, 'Subsidiarity and the European Community', *Hastings International & Comparative Law Review* (1993) 17, p. 100. Zie ook K. Lenaerts, 'The Principle of Subsidiarity and the Environment in the European Union: Keeping the Balance of Federalism', *Fordham International Law Journal* (1994) 17, p. 848; P.D. Marquardt, 'Subsidiarity and Sovereignty in the European Union', *Fordham International Law Journal* (1994) 18, p. 620-628; A. Føllesdal, *Subsidiarity and Democratic Deliberation*, ARENA Working Papers 1999/21, onder 1; S. Day O'Connor, 'Altered states: Federalism and devolution at the "real" turn of the millennium', *The Cambridge Law Journal* (2001) 60, p. 506-507.

¹⁸² L.J. Brinkhorst, 'Europese kanttekeningen bij de vraagpuntennota', in: D.J. Elzinga, H.M. de Jong, A.K. Koekkoek en F.A.M. Stroink, *Staatsrechtelijke vernieuwingen; commentaren op het rapport van*

beginsel speelt derhalve niet alleen een rol bij de uitoefening, maar ook bij het creëren van bevoegdheden.¹⁸³ Het speelt echter (nog) geen rol bij de daadwerkelijke attributie van bevoegdheden.¹⁸⁴ Uit het beginsel is wel een uitnodiging op te maken om serieus na te denken over het meest geschikte bestuurlijke niveau in Europa voor bepaalde taken en bevoegdheden¹⁸⁵, met in het achterhoofd de gedachte dat zelfbeschikking op lokaal niveau, flexibiliteit in regels ten behoeve van lokale, regionale of nationale diversiteit en het behoud van eigen identiteit, is gewenst.¹⁸⁶ De EU dient wat betreft de 'niet-exclusieve' bevoegdheden terughoudendheid te betrachten en te bezien of bepaalde doelen niet beter of evenzogoed op het niveau van de lidstaten kunnen worden gerealiseerd.¹⁸⁷ Voor het Verdrag van Maastricht was nog sprake van een terughoudendheid inzake enig optreden door de Europese Gemeenschappen wanneer de lidstaten dat niet beter konden doen. Mét dit verdrag werd voorzien in het uitgangspunt dat de Gemeenschap alleen optreedt indien en voor zover de doelstellingen van het optreden niet voldoende door de lidstaten kunnen worden verwezenlijkt. De bewijslast voor het optreden van de Gemeenschap ligt zodoende bij de EG zelf. Het uitgangspunt is dat de lidstaten in eerste instantie de verantwoordelijkheid dragen.¹⁸⁸ Het beginsel benadrukt daarmee de uitdrukkelijke voorkeur voor besluitvorming op het laagste niveau.¹⁸⁹ Het subsidiariteitsbeginsel schept binnen dat kader een 'recht' voor lidstaten, een recht op het op een zo laag mogelijk niveau neerleggen van bevoegdheden. Subsidiariteit moet, evenals minimumharmonisatie (waarbij een Europese regel geen uniforme norm bevat, maar een gemeenschappelijk beschermingsniveau)¹⁹⁰, een oplossing bieden voor de strijd tussen het realiseren van een interne markt en het behoud van de eigen nationale identiteit.¹⁹¹ Artikel 5 van het EG-verdrag moet in het licht van de 'ambitie' tot Europese

de commissie-Deetman, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991, p. 61.

¹⁸³ D.J. Edwards, 'Fearing Federalism's Failure: Subsidiarity in the European Union', *The American Journal of Comparative Law* (1996) 44, p. 543.

¹⁸⁴ Estella (2002), a.w., p. 97.

¹⁸⁵ Weatherill (2005), a.w., p. 136.

¹⁸⁶ Vgl. Bermann (1993), a.w., p. 98. Barber ((2005), a.w., p. 322-324) bespreekt het onderscheid tussen zelfbeschikking en subsidiariteit. Het eerste verbindt politieke macht met een bepaalde nationale groep, het tweede verbindt beslissingen met degenen op wie de beslissingen invloed hebben.

¹⁸⁷ Gesproken wordt wel van een doctrine van verdeling van gedeelde bevoegdheden. Vgl. R.P. Alford, 'Subsidiarity and Competition: Decentralized Enforcement of EU Competition Laws', *Cornell International Law Journal* (1994) 27, p. 271.

¹⁸⁸ Brinkhorst (1992), a.w., p. 9.

¹⁸⁹ Barents en Brinkhorst (2006), a.w., p. 258; Leenknecht en Bekkers (1997), a.w., p. 13-14; Sociaal-Economische Raad, *Advies. Conventie over de toekomst van Europa*, Den Haag 2003, p. 34. Een en ander vanuit de gedachte van bestuurlijke doelmatigheid, aldus Alford (1994), a.w., p. 271. Zie in algemene zin ook Van Meerten (2004), a.w., p. 145-156.

¹⁹⁰ Zie uitgebreid Hofhuis (2006), a.w.

¹⁹¹ T.T. Konciewicz, *Subsidiarity and the free movement of goods: two irreconcilable concepts of community law?*, Warszawa: Podyplomowe Studium Prawa Europejskiego 2003, p. 5 en ook Hofhuis (2006), a.w., p. 13.

integratie worden gezien.¹⁹² In dat kader is ook de nadruk op ‘het meest geëigende niveau’ van belang. Subsidiariteit is in dat licht ook geen decentralisatie of delegatie, maar eerder een toets om te bezien op welk niveau een taak of bevoegdheid ook het beste kan worden uitgeoefend.¹⁹³ Het beginsel kan ook leiden tot desintegratie, omdat het ook kan neigen tot diversiteit en onderscheid binnen de Europese rechtsorde.¹⁹⁴ Het in artikel 5 van het EG-verdrag opgenomen beginsel kan worden geconcretiseerd in andere verdragsbepalingen of in bepalingen in secundair gemeenschapsrecht. Een voorbeeld van een concretisering in een verdragsbepaling is artikel 81, eerste lid, van het EG-verdrag.¹⁹⁵

Om vast te stellen over welk laagste niveau we het hebben is het goed te beseffen dat het subsidiariteitsbeginsel zowel juridische als politieke werking toekomt. De juridische werking beperkt de mate van subsidiariteit in beginsel tot het niveau van de lidstaat. De Europese Unie is immers een samenwerkingsverband tussen lidstaten. Ook het subsidiariteitsbeginsel gaat daarmee over de vraag of bevoegdheden op het niveau van de EU of de lidstaten moet liggen en betreft daarbij niet de subnationale overheden.¹⁹⁶ Toch lijkt een aantal aspecten ervoor te pleiten dat ook naar de verschillende niveau’s binnen de Staat moet worden gekeken, zodat de werking van het beginsel zich ook uitstrekt tot de decentrale overheden. Om te beginnen is er de ruime interpretatie van het begrip ‘Staat’ in de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG.¹⁹⁷ Deze interpretatie wordt ondersteund door de tekst van artikel I-II, derde lid, van de Europese Grondwet waarin ook het regionaal of lokaal niveau een plek krijgt.¹⁹⁸ Een volgend argument is de erkenning door het Hof van een bijzondere, eigen positie binnen de lidstaat van (bijvoorbeeld) autonome regio’s, waarbij die bijzondere positie één van de (doorslaggevend) elementen is om te beoordelen of er sprake is van een schending van regels van het gemeenschapsrecht.¹⁹⁹ Daarnaast is met artikel 1 van het EU-verdrag, minder sterk juridisch, vastgesteld dat “besluiten (...) zo dicht mogelijk bij de burger worden genomen”.²⁰⁰ Een letterlijke lezing van deze bepaling laat ook ruimte voor een rol van de de-

¹⁹² D. Wyatt, ‘Subsidiarity. Is it too vague to be effective as a legal principle?’, in: K. Nicolaidis en S. Weatherill (eds.), *European studies at Oxford: whose Europe?: national models and the constitution of the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2003, p. 93.

¹⁹³ Mény (2001), a.w., p. 30.

¹⁹⁴ Shaw (1996), a.w., p. 246-247.

¹⁹⁵ Zie hierover bijvoorbeeld T-168/01, GlaxoSmithKline Services Unlimited tegen Commissie, n.n.g., onder 201.

¹⁹⁶ Vgl. Besselink, Kummeling, De Lange, Mendelts, m.m.v. Prechal (2002), a.w., p. 168; N.W. Barber, ‘The Limited Modesty of Subsidiarity’, *European Law Journal* (2005) 11, p. 311.

¹⁹⁷ Steyger (1996), a.w., p. 64 en J.W. de Zwaan, ‘De publieke en private verantwoordelijkheid van de overheid’, in: W. Derksen, M. Ekelenkamp, F.J.P.M. Hoefnagel en M. Scheltema (red.), *Over publieke en private verantwoordelijkheden*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1999, voorstudie 105 voor de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, p. 176-177.

¹⁹⁸ Vgl. ook A. Dashwood, ‘The Relationship between the Member States and the European Union/European Community’, *CMLRev.* (2004) 41, p. 367 en explicieter Mangiameli (2006), a.w., p. 478.

¹⁹⁹ Zie bijvoorbeeld C-88/03, Portugal tegen Commissie, *Gst.* 2007/7268, 22.

²⁰⁰ Barber (2005), a.w., p. 311-313.

centrale overheden. De politieke werking – hier zien we dat de politieke en juridische werking verweven zijn, elkaar aanvullen en versterken – laat geen twijfel, subsidiariteit ziet op het gehele Europese bestuursmodel en daarmee dus op alle betrokken overheden die het Europees bestuursrecht dienen uit te voeren.²⁰¹ Wat betreft het ‘laagste niveau’ wordt derhalve ook gekeken naar de decentrale overheden als mogelijk bestuursniveau.²⁰² Dit wijkt af van de eerste intentie van (vooral) het Verenigd Koninkrijk wat werd ingegeven door de wens om terrein te herwinnen door de lidstaten op de Europese instellingen.²⁰³ Met deze verbreding van het subsidiariteitsbeginsel kan het decentralisatie in de hand werken en dient het als hulpmiddel voor de Europese integratie in algemene zin.²⁰⁴ Met de hiervoor geschetste brede interpretatie van de mogelijke werking van het subsidiariteitsbeginsel wordt bijgedragen aan de gewenste bewustwording bij de Europese en centrale overheid over de gevolgen van specifiek beleid en regelgeving voor de decentrale overheden.²⁰⁵ Met het voorgaande wordt uiteraard niet gesteld dat de EU decentralisatie kan opleggen. Subsidiariteit is ook geen synoniem voor decentralisatie. Subsidiariteit kan immers net zo goed centralisatie in de hand werken, doordat uit de subsidiariteitstoets blijkt dat een taak of bevoegdheid – mede vanwege grensoverschrijdende aspecten, noodzaak tot coördinatie of controle, of bestaand wantrouwen tussen lidstaten – het best op het ‘hoogste’ niveau kan worden belegd.²⁰⁶ Het voert dan

²⁰¹ Weatherill (2005), a.w., p. 3. Zie ook S. Weatherill, ‘Recent developments in the law governing the free movement of goods in the EC’s internal market’, *European Review of Contract Law*, Vol. 2 (2006) Issue 1, p. 104.

²⁰² B.J.S. Hoetjes, ‘Subsidiariteit, het Nederlandse parlement en Europa’, *De Europese Gemeente* 2004/6, terwijl eerder nog enkel sprake was van een werking die zag op de verdeling van taken en bevoegdheden tussen de EG en de lidstaten. Zie ook J. Hopkins, *Devolution in context: regional federal and devolved government in the European Union*, London, Sydney: Cavendish Publishing 2002, p. 25-30; Weatherill (2005), a.w., p. 149-150; Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (2007), a.w., p. 81. Hierbij wordt nog buiten beschouwing gelaten dat de nationale bepalingen over decentralisatie (denk aan artikel 117 van de Gemeentewet en artikel 115 van de Provinciewet) in zekere zin leiden tot het werken ‘in de geest van het subsidiariteitsbeginsel’. Vgl. Besselink, Kummeling, De Lange, Mendelts, m.m.v. Prechal (2002), a.w., p. 168.

²⁰³ Vgl. J. Loughlin, ‘The Regional Question, Subsidiarity and the Future of Europe’, in: K. Nicolaidis en S. Weatherill (eds.), *European studies at Oxford: whose Europe?: national models and the constitution of the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2003, p. 80.

²⁰⁴ Raad voor het binnenlands bestuur (1993), a.w., p. 8. Meer algemeen Syrpis (2002), a.w., p. 12 en 15-16. *Kamerstukken II* 1990/91, 21 427, nr. 3, p. 54 (Rapport bijzondere commissie Vraagpunten: Commissie Deetman). De commissie schetst ook een andere zienswijze, waarbij het subsidiariteitsbeginsel een middel is om de integratie tegen te gaan door een versterking van de positie van de lidstaten. Dat is juist, voor zover het subsidiariteitsbeginsel enkel doorwerkt tot het niveau van de nationale overheid. Aan de verderop te behandelen gecompliceerde schakelfunctie zien we echter dat de decentralisering vanwege Europa (mede ook ingehuld door het ‘subsidiariteitsdenken’) de positie van de lidstaat niet versterkt. Hieronder zullen we dat ook verder zien wanneer we een kanttekening zullen plaatsen bij deze decentralisering in Europees verband.

²⁰⁵ Zie onder meer *Kamerstukken II* 2003/04, 21 109, nr. 138, p. 6.

²⁰⁶ Mény (2001), a.w., p. 30-31.

ook zeker te ver om met dat perspectief te stellen dat het subsidiariteitsbeginsel de lokale autonomie garanderen kan.²⁰⁷ Er ontstaat tevens geen recht voor decentrale overheden op regelgevende bevoegdheden op grond van het subsidiariteitsbeginsel.²⁰⁸ Zo veel heeft de nationale institutionele autonomie nog niet aan kracht ingeboet. In algemene zin lijkt wel afbreuk te worden gedaan aan de werking van het beginsel van de nationale institutionele autonomie doordat de nationale inrichting van de staat niet altijd ongemoeid blijft en in zekere zin wel (via een omweg) wordt 'bepaald' op welke wijze en op welk niveau een lidstaat regels van het gemeenschapsrecht naleeft.

Het voorgaande bevestigt de opvatting dat het beantwoorden van de vraag wat het meest geschikte niveau is om bepaalde bevoegdheden uit te oefenen, in grote mate een politieke kwestie is.²⁰⁹ Het subsidiariteitsbeginsel heeft in dat verband twee functies in het in hoofdstuk 2 behandelde Europese bestuursmodel. Ten eerste is het mogelijk om eenmaal genomen beslissingen op basis van uitgekristalliseerde machtsverhoudingen achteraf te legitimeren met een verwijzing naar het beginsel. Ten tweede fungeert het beginsel als spelregel. Het geeft aan wat wel en niet in acht moet worden genomen, waar de nadruk dient te liggen in de interactie tussen de verschillende actoren in het EG-netwerk. Er wordt ook wel gesproken van een 'bezwergingsformule'.²¹⁰

Wat betreft de juridische dimensie kan worden gesteld dat de rol van het Hof van Justitie van de EG als constitutionele scheidsrechter binnen de EG met de implementatie van het subsidiariteitsbeginsel in potentie werd verstevigd. Het Hof kon immers met de juridificering van het beginsel overgaan tot het vernietigen van Europese wet- en regelgeving, zeker in het geval dat die wetgeving niet met eenparigheid van stemmen tot stand was gekomen.²¹¹ Helaas blijkt deze potentiële werking nog niet tot wasdom te zijn gekomen. Het subsidiariteitsbeginsel heeft vooralsnog een beperkte rol bij de bevoegdheidsverdeling (-en uitoefening).²¹² Toetsing eraan is terughoudend te noemen, het Hof wil er slechts een minimale werking aan toekennen.²¹³ Wel lijkt een beroep van de Euro-

²⁰⁷ Dit wordt onder andere beweerd door Bermann (1993), a.w., p. 105 en het Comité van de Regio's, *Advies over het ontwerpverslag van het Europees Parlement over de afbakening van de bevoegdheden tussen de Europese Unie en de lidstaten*, 13 maart 2002, CDR 466/2001 fin, p. 4.

²⁰⁸ Lazer and Mayer-Schoenberger (2001), a.w., p. 134-135.

²⁰⁹ L.A. Geelhoed, 'Competentieperikelen. De bevoegdheidsverdeling tussen de Gemeenschap en de Lid-Staten in het licht van de evolutie van het Europese integratieproces', in: H.J. de Ru en J.A. Hofman (red.), *Nieuw Europees constitutioneel recht: staatsrechtconferentie 1991*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1992, p. 83; Toth (1994), a.w., p. 48; Estella (2002), a.w., p. 1-3; Jans, De Lange, Prechal en Widdershoven (2007), a.w., p. 39.

²¹⁰ Leenknecht en Bekkers (1993), a.w., p. 5.

²¹¹ Estella (2002), a.w., p. 139.

²¹² In artikel I-II van de Europese Grondwet werd in een meer prominente rol voor het subsidiariteitsbeginsel voorzien.

²¹³ Estella (2002), a.w., p. 140-176 en Van de Gronden (1998), a.w., p. 21 en de in beide boeken genoemde jurisprudentie. De tekst geeft ook niet meer mogelijkheden voor het Hof om 'steviger' te toetsen, vgl. F.H. van der Burg, *Europees gemeenschapsrecht in de Nederlandse rechtsorde*, Deventer: Kluwer 2003, p.17. Zie ook A. Scott, *The role of Concordats in the new governance of Britain: taking subsidiarity seriously?*, 2000, onder D; G.A. Bermann, 'Taking Subsidiarity Seriously: Federalism

pese instellingen op het beginsel snel aanvaard. Aangenomen wordt dat er geen sprake is van een schending van het subsidiariteitsbeginsel als in de motivering van de Europese instelling het communautair perspectief kan worden weergegeven.²¹⁴ Tevens lijkt snel te worden aangenomen dat een pan-Europese of grensoverschrijdende doelstelling beter kan worden behaald door de EU dan door een individuele lidstaat.²¹⁵ Enkel het wijzen op de voorwaarden waaraan het EG-verdrag de uitoefening van een bevoegdheid verbindt, lijkt reeds een voldoende motivering in het licht van het subsidiariteitsbeginsel.²¹⁶ Jurisprudentie waarin een beroep van een lidstaat op het beginsel is aanvaard, is nog niet bekend.²¹⁷ De werking van het beginsel is bovendien diffuus.²¹⁸ Dit volgt onder meer uit de uitleg die het Hof geeft aan bijvoorbeeld artikel 95 van het EG-verdrag. Daardoor wordt een op papier juridisch beginsel als het subsidiariteitsbeginsel in de praktijk slechts politiek gehanteerd. De werking van het beginsel is afhankelijk van de politieke werkelijkheid, het komt geen autonome werking toe.²¹⁹ De beperkte werking wordt tevens veroorzaakt doordat het beginsel alleen ziet op de bevoegdheidsuitoefening van de EG, die niet valt binnen de exclusieve bevoegdheids sfeer van de Gemeenschap.²²⁰ Het kan niet, zoals de algemene rechtsbeginselen inzake gelijkheid en evenredigheid, worden ingeroepen als toetsingsmaatstaf voor de beoordeling van de rechtmatigheid van het optreden van een Europese instelling.²²¹ Het ziet slechts op wetgevend optreden, niet op enig bestuurlijk of beleidsvormend optreden.²²² Binnen dat wetgevend optreden kan het beginsel weer geen rol vervullen bij de beoordeling van communautaire maatre-

in the European Community and the United States', *Columbia Law Review* (1994) 94, p. 336-337 en 390-403; Wyatt (2003), a.w., p. 89-90; Tridimas (2006), a.w., p. 183-188; C.W.A. Timmermans, 'Is het subsidiariteitsbeginsel vatbaar voor rechterlijke controle?', *SEW* 2007, 109.

²¹⁴ Zaak C-233/94, Duitsland tegen Raad, *Jur.* 1997, p. I-2405. Zie over het subsidiariteitsbeginsel na het Verdrag van Amsterdam, Barents (1999), a.w., p. 302-304.

²¹⁵ Zie bijvoorbeeld C-377/98, Nederland tegen Raad, *Jur.* 2001, p. I-7079; P. Orebech, 'The EU Competency Confusion: Limits, "Extension Mechanisms," Split Power, Subsidiarity, and "Institutional Clashes"', *J. Transnational Law & Policy* (2003) 13, p. 137-138; Wyatt (2003), a.w., p. 88 en Davies (2006), a.w., p. 76-77.

²¹⁶ C-233/94, Duitsland tegen Parlement en Raad, *Jur.* 1997, p. I-2405; C-377/98, Nederland tegen Parlement en Raad, *Jur.* 2001, p. I-7079. Zie ook Timmermans (2007), a.w. p. 227.

²¹⁷ Amtenbrink en Vedder (2006), a.w., p. 162.

²¹⁸ P.P. Craig and G. de Búrca, *EU law: text, cases, and materials*, Oxford: Oxford University Press 2003, p. 132; Van Meerten (2004), a.w., p. 156; H. van Meerten, 'Een nauwkeuriger bevoegdheidsafbakening voor de Europese Unie', *A.Ae* 51 (2002) 6, p. 400 en 403. Anderen spreken van een praktische uitwerking die ambigu zou zijn, zie Ward (1996), a.w., p. 164 en Azoulay (2001), a.w., p. 427.

²¹⁹ Aldus Weatherill (2005), a.w., p. 138, onder andere met een verwijzing naar de C-491/01, Regina (BAT) tegen Secretary of State for Health, *Jur.* 2002, p. I-II453.

²²⁰ Er is geen juridische verplichting om subsidiariteit in acht te nemen, al wordt er wel rekening mee gehouden. Graig and De Búrca (2003), a.w., p. 133.

²²¹ Dit blijkt onder meer uit de overwegingen dat het beginsel niet van toepassing kon zijn vóór de inwerkingtreding van het EU-verdrag, T-29/92, SPO tegen Commissie, *Jur.* 1995, p. II-394.

²²² Lazer and Mayer-Schoenberger (2001), a.w., p. 134.

gelen die het karakter hebben van minimumharmonisatie. Het gebruik van minimumharmonisatie is immers reeds een uitdrukking van of in overeenstemming met het subsidiariteitsbeginsel.²²³ Daarnaast kan het beginsel niet worden ingeroepen om gedragingen van de lidstaten te rechtvaardigen die in strijd zijn met het gemeenschapsrecht.²²⁴ Zeker indien er rechten van particulieren in het spel zijn, is dit uitgesloten.²²⁵ Tot slot is een algemene beperking dat het beginsel (vanzelfsprekend) slechts ziet op taken en bevoegdheden van de EU en EG. Het zegt niets over de taken en bevoegdheden van de lidstaten zelf.²²⁶

Omdat er geen harde criteria uit het subsidiariteitsbeginsel kunnen worden afgeleid, heeft de politieke werking de overhand²²⁷ en kan vooralsnog moeilijk worden gesproken van een algemeen geldend rechtsbeginsel.²²⁸ Een enkeling stelt gelet op het politieke karakter dat het ook onmogelijk door een gerecht zou kunnen worden getoetst omdat de vragen die gesteld worden in het kader van de subsidiariteit zich niet lenen voor een beantwoording door een gerecht.²²⁹ Dit is evenwel niet in lijn met de tekst van artikel 230, tweede alinea, van het EG-verdrag en 35, zesde lid, van het EU-verdrag waarin de bevoegdheid van het Hof van Justitie van de EG wordt bepaald. Opgemerkt wordt dat het Hof bevoegd is de wettigheid na te gaan van handelingen van lidstaten en instellingen van de EG of EU indien een beroep is ingesteld op grond van (onder meer) vermeende onbevoegdheid, schending van het verdrag of misbruik van een bevoegdheid.²³⁰

Voor de daadwerkelijke werking van het beginsel is en blijft men echter sterk afhankelijk van de mate waarin het Hof van Justitie van de EG bereid is om het handelen van de instellingen van de EG aan een 'harde' toetsing aan het beginsel te onderwerpen.²³¹

²²³ Zie Hofhuis (2006), a.w., p. 12-13; C-84/94, Verenigd Koninkrijk tegen Raad, *Jur.* 1996, p. I-5808.

²²⁴ C-11/95, Commissie tegen België, *Jur.* 1996, p. I-4169.

²²⁵ C-415/93, Bosman, *Jur.* 1995, p. I-5065.

²²⁶ Davies (2006), a.w., p. 67-68. Het gaat dus enkel en alleen om de 'Europese' bevoegdheden.

²²⁷ Barents en Brinkhorst (2006), a.w., p. 164; *Kamerstukken II* 2005/06, 30 303, nr. 1, p. 10. Vandaar dat het beginsel in de praktijk vooral een rol speelt in de fase voorafgaand aan de daadwerkelijke totstandkoming van wetgeving. Zie Bermann (1994), a.w., p. 376-383 en Davies (2006), a.w., p. 75.

²²⁸ Vgl. Bergmann (1993), a.w., p. 103. Genuanceerder nog is Edward (1996), a.w., p. 551-557. Een geheel andere mening toegeedaan is Th. Schilling, *Subsidiarity as a rule and a principle, or: taking subsidiarity seriously*, 1995, onder II.

²²⁹ Zie Geelhoed (1992), a.w., p. 83; N.W. Barber, 'Subsidiarity in the Draft Constitution', *European Public Law* (2005) 11, p. 198-200. Vgl. ook T. Koopmans, 'Subsidiarity, Politics and the Judiciary', *EuConst.* (2005) 1, p. 113-115, die spreekt van het 'onvermogen' van de politiek om een dergelijk belangrijk onderwerp (de grenslijn tussen Europese en nationale bevoegdheden) in de handen van de rechters te leggen, terwijl het in beginsel een politieke kwestie is. Zie ook J. Peters, 'National Parliaments and Subsidiarity: Think Twice', *EuConst.* (2005) 1, p. 70.

²³⁰ Zie ook het protocol over het subsidiariteits- en proportionaliteitsbeginsel bij de Europese Grondwet, onder artikel 8.

²³¹ Tridimas (2006), a.w., p. 185-186. Zie Davies ((2006), a.w., p. 73-75) voor de huidige – haast teleologische – opstelling van het Hof van Justitie van de EG bij beroepen op het subsidiariteitsbeginsel. Barents ((2004), a.w., p. 315-317. Widdershoven ((2005), a.w., p. 45-46) merkt op dat het Hof niet zo ver kan gaan omdat er nog geen overeenstemming zou zijn over de betekenis van het be-

Daarmee zou het Hof aan de plicht van artikel 220 van het EG-verdrag – het verzekeren van de eerbiediging van het recht bij de uitlegging en toepassing van dit Verdrag – voldoen.²³² Een meer serieuze houding, benadering en toepassing van het subsidiariteitsbeginsel – mede in het licht van deze bepalingen van de verdragen – zou een verandering teweeg kunnen brengen in de werking van het beginsel.²³³ Een serieuze opvatting van het beginsel zou tevens moeten leiden tot een minder vergaande bevoegdheidstoe-eigening door de EU. Het kan immers dienen als een hulpmiddel bij de vaststelling van de grenzen van de bevoegdheidsterreinen.²³⁴ Iedere keer moet een gedegen beargumentering aantonen waarom een optreden van de EU gerechtvaardigd is in specifieke gevallen. Deze motiveringsplicht is ook neergelegd in artikel 253 van het EG-verdrag.²³⁵ Een dergelijke gedegen motivering moet het minimumvereiste zijn en daar dient serieus op getoetst te worden²³⁶, ook op het eigen handelen van het Hof van Justitie.²³⁷ Voorop moet staan de vraag of de EU kan optreden. Als het zover komt moet centraal staan in welke mate.²³⁸ Het subsidiariteitsbeginsel dient te fungeren als onderliggend idee en basisbeginsel, werkend als een leidraad bij de bevoegdheidstoedeling,²³⁹ uitgaande van de algemene notie van wederzijdse afhankelijkheid²⁴⁰ en de wetenschap dat het primaat van bevoegdheden bij de lidstaten berust. De test van efficiency bij bevoegdheidsverdeling dient derhalve serieus te worden gedaan en achteraf te worden getoetst.²⁴¹ Hierbij moet voorop staan dat enig optreden ook met inachtneming van de democratische beginselen moet plaatsvinden, mede gelet op artikel 6, eerste lid, van het EU-verdrag. Centraal daarbij staat de grondregel dat wat eenieder raakt, door eenieder moet zijn goedge-

ginsel. Naar mijn mening zou nu juist het Hof aan begripsvorming kunnen bijdragen. Het zou ook voor het eerst zijn dat het Hof van Justitie zich zou laten leiden door een nog niet bestaande overeenstemming van de betekenis van bijvoorbeeld een beginsel. Zie over de mogelijkheden voor het Hof om meer gebruik te maken van proportionaliteit en subsidiariteit, Kumm (2006), a.w., p. 525-530.

²³² Steiner (1994), a.w., p. 62-63. Ook zo Edwards (1996), a.w., p. 582.

²³³ Di Fabio (2002), a.w., p. 1299; Wyatt (2003), a.w.

²³⁴ Het betekent dus niet direct dat er sprake zal zijn van minder Europa, maar eerder van een betere bevoegdheidstoedeling. Vgl. *Kamerstukken II* 2005/06, 22 112, nr. 433, p. 2.

²³⁵ C-233/94, Duitsland tegen Raad, *Jur.* 1997, p. I-2405 en C-377/98, Nederland tegen Raad, *Jur.* 2001, p. I-7079. Zie hierover Timmermans (2007), a.w., p. 227.

²³⁶ In dat kader zijn reeds serieuze ontwikkelingen in gang gezet. Zie Timmermans (2007), a.w., p. 225.

²³⁷ Senden (2006), a.w., p. 142.

²³⁸ Vgl. onder meer Lenaerts (1994), a.w., p. 875. Ward ((1996), a.w., p. 164-165) wijst terecht op de afhankelijkheid van de wijze waarop naar de Europese Unie wordt gekeken en de mogelijke werking die aan het subsidiariteitsbeginsel kan worden toegekend.

²³⁹ Zo ook Di Fabio (2002), a.w., p. 1294; Kumm (2006), a.w., p. 520. Balkenende IV geeft in het Coalitieakkoord aan hierop aan te dringen, CDA, PVDA en ChristenUnie (2007), a. w, p. 13.

²⁴⁰ Het subsidiariteitsbeginsel als herinnering aan het 'multi-level governance', dat samenwerking als basisprincipe kent. Vgl. ook K. Endo, *Subsidiarity & its Enemies: To What Extent Is Sovereignty Contested in the Mixed Commonwealth of Europe?*, EUI Working Papers, RSC No. 2001/24, p. 32.

²⁴¹ S. Besson, 'Sovereignty in Conflict', *European Integration online Papers* Vol. 8 (2004), p. 12.

keurd.²⁴² Buiten het ‘democratieargument’ speelt bovendien de gedachte dat sprake moet zijn van een bevoegdheidsuitoefening op een niveau waarmee wordt aangehaakt bij het identiteitsgevoel van de betrokkenen en dat er ook sprake is van een efficiënte bevoegdheidsuitoefening.²⁴³ De werking van het beginsel is dan meer dynamisch te noemen.²⁴⁴ De uitkomst van de subsidiariteitstoets zal immers niet in ieder geval een zelfde uitkomst kennen. Deze dynamische werking doet ook recht aan de reeds gesignaleerde bewegende grenzen bij de bevoegdheidsverdeling en de daaruit voortvloeiende dynamiek.²⁴⁵ Het Hof zou zijn toetsing in een dergelijk geval dan ook meer moeten laten leiden door eisen van rechtsstatelijkheid in plaats van doelmatigheid.²⁴⁶ Bij dit alles moet ook voorop worden gesteld dat, zeker met het oog op de gedeelde bevoegdheden en de algemene notie van wederzijdse afhankelijkheid, de uitkomst van de subsidiariteitstoets niet hoeft te zijn dat een bepaalde bevoegdheid op slechts één niveau moet zijn belegd. Eerder moet sprake zijn van wederzijds versterkend, inspirerend en aanvullend bestuurlijk optreden van de te onderscheiden bestuurlijke actoren in het Europese bestuursmodel.²⁴⁷

3.2.3 *Proportionaliteitsbeginsel*

Een tweede beginsel naast het subsidiariteitsbeginsel dat van belang is bij de hier behandelde materie, is het proportionaliteitsbeginsel. Dit is opgenomen in de derde alinea van artikel 5, van het EG-verdrag, en wordt ook wel de proportionaliteitstoets of het evenredigheidsbeginsel genoemd²⁴⁸:

“Het optreden van de Gemeenschap gaat niet verder dan wat nodig is om de doelstellingen van dit Verdrag te verwezenlijken.”

Anders dan het subsidiariteitsbeginsel, kan het proportionaliteitsbeginsel ten aanzien van iedere onder 3.3 bedoelde categorie van bevoegdheden worden ingeroepen. Bij de behandeling van het attributiebeginsel en subsidiariteitsbeginsel hebben we gezien dat enerzijds bevoegdheden moeten zijn toegekend en dat anderzijds optreden met terughoudendheid en in een zo beperkt mogelijk aantal gevallen dient plaats te vinden. Bij het proportionaliteitsbeginsel zien we vervolgens in het geval dat opgetreden wordt door de EU, dat dit optreden gekoppeld moet zijn aan doelstellingen die uit het EG- en EU-verdrag blijken. Tevens dient het optreden ook niet verder te gaan dan tot wat noodzakelijk

²⁴² Zie hierover Barber (2005), a.w., p. 315-320 en Barber (2005), a.w., p. 168.

²⁴³ Vgl. Kumm (2006), a.w., p. 518.

²⁴⁴ Wat in overeenstemming lijkt met de bedoeling van het Protocol bij het Verdrag van Amsterdam. Zie Estella (2002), a.w., p. 103.

²⁴⁵ De Búrca (2003), a.w., p. 814.

²⁴⁶ B.J. Drijber, ‘De interstatelijkheid voorbij: een slotbeschouwing’, in: E.R. Manunza en L.A.J. Senden (red.), *De EU: de interstatelijkheid voorbij?*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006, p. 206.

²⁴⁷ Zie ook Nicolaidis (2001), a.w., p. 459-464.

²⁴⁸ Zie verder uitgebreid over het proportionaliteitsbeginsel onder meer Tridimas (2006), a.w., p. 136-241; Weatherill (2006), a.w., p. 59-66; Graig and De Búrca (2003), a.w., p. 371-379.

is om die doelstellingen te verwezenlijken. Niet de doelstelling van een bepaalde regeling (richtlijn of verordening) is daarbij maatgevend, maar alleen doelstellingen zoals verwoordt in het verdrag.²⁴⁹ Artikel 5, derde alinea, geeft zowel een machtiging – binnen de grenzen van het Verdrag is het de EG toegestaan te handelen – als een verbod – dat handelen mag niet verder gaan dan noodzakelijk en het moet effectief zijn om het beoogde doel te behalen.²⁵⁰ Hieruit volgt dat de instellingen van de EU bij al hun handelen de nationale soevereiniteit in ogenschouw moeten houden.²⁵¹ Het gaat om een belangrijk constitutioneel beginsel dat de verhouding tussen de EU en de lidstaten reguleert.²⁵² Bij het beoordelen of een bepaald handelen of optreden voldoet aan het proportionaliteitsbeginsel zijn er drie toetsingscriteria te onderscheiden. Ten eerste moet de maatregel of het optreden een vanzelfsprekende relatie hebben met het beoogde doel. Voorts dienen de opbrengsten van de maatregel of het optreden op te wegen tegen de kosten. Tot slot moet het optreden of de maatregel binnen alle mogelijk alternatieven de minst belastende blijken te zijn om tot het beoogde doel te komen.²⁵³ De praktijk leert ook bij dit beginsel dat slechts in een aantal bijzondere gevallen is gesteld dat, gelet op de proportionaliteit, de EU buiten haar bevoegdheid is getreden.²⁵⁴

Het proportionaliteitsbeginsel is niet enkel en alleen bedoeld en geschikt als instrument voor het Hof van Justitie van de EG om te toetsen of bepaald optreden van de EU of de lidstaat wel gelegitimeerd is te noemen. Het beginsel moet ook bij iedere bevoegdheidstoedeling een punt van aandacht zijn.²⁵⁵ De bewijslast ten aanzien van de stelling dat het proportionaliteitsbeginsel is geschonden is zeer hoog.²⁵⁶ Toch is het van groot belang dat bij de bevoegdheidstoedeling en toetsing daarvan de doelmatigheid en doeltreffendheid, zeker bij de flexibiliteit die – zoals we hebben geconstateerd – door een relativering van het attributiebeginsel kenmerkend is voor het stelsel van bevoegdheidstoedeling, voorop wordt gesteld. Het proportionaliteitsbeginsel kan en moet daarbij als hulpmiddel dienen. Vooral om te bewegen tussen de reeds genoemde grenzen

²⁴⁹ Zie C-210/03, *Swedish Match AB en Swedish Match UK Ltd. tegen Secretary of State for Health*, *Jur.* 2004, p. I-11893, *A.Ae* 2005, p. 160-172, nt. Mortelmans. Hieruit blijkt dat ook het Hof op een zoektocht is en daarbij niet schroomt voor een oprekking van de proportionaliteitstoets. De maatregel zou een passend antwoord zijn op het risico dat jongeren verslaafd zouden raken aan bijvoorbeeld nicotine door de nieuwe producten waar het in dit geval om ging. Zie kritisch hierover Kumm (2006), a.w., p. 523-524.

²⁵⁰ Barents en Brinkhorst (2006), a.w., p. 165; Eijssbouts, Jans en Vogelaar (2006), a.w., p. 385-386; C-331/88, *R. tegen Minister for Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Fedesa*, *Jur.* 1990, p. I-4023.

²⁵¹ Dashwood (2004), a.w., p. 367.

²⁵² J.H. Jans, 'De rol van het evenredigheidsbeginsel bij minimumharmonisatie', in: A.J. Nieuwenhuis, B.J. Schueler, C.M. Zoethout, *Proportionaliteit in het publiekrecht*, Kluwer: Deventer 2005, p. III.

²⁵³ Bermann (1994), a.w., p. 386 en de daar genoemde jurisprudentie en literatuur.

²⁵⁴ Het reeds genoemde C-376/98, *Duitsland tegen Europees Parlement en Raad*, *Jur.* 2000, p. I-8419 (*Tabaksreclame*) en C-84/94, *Verenigd Koninkrijk tegen Raad*, *Jur.* 1996, p. I-5755 (*Arbeidstijdenrichtlijn*).

²⁵⁵ Bermann (1994), a.w., p. 387-388; Lenaerts (1994), a.w., p. 884.

²⁵⁶ Zie bijvoorbeeld C-491/01, *Regina (BAT) tegen Secretary of State for Health*, *Jur.* 2002, p. I-11453, onder 122-141.

tussen het nationale recht en het gemeenschapsrecht met het oog op effectief en evenredig optreden ten behoeve van het verwezenlijken van de gestelde doelen.²⁵⁷ Daarbij is van groot belang dat de proportionaliteitstoets daadwerkelijk en onomstotelijk moet uitwijzen dat optreden door de EU (en het nut daarvan) is gerechtvaardigd en duidelijk opweegt tegen de daarmee gepaard gaande inperking van de autonomie van de lidstaten.²⁵⁸ Op het gebied van de gedeelde bevoegdheden kan het proportionaliteitsbeginsel in het bijzonder de operationele kern vormen van het subsidiariteitsbeginsel. De toets inzake effectiviteit en evenredigheid kan immers uitmaken of specifiek optreden door het juiste niveau binnen het Europese bestuursmodel heeft plaatsgevonden. Bij een positieve uitkomst van de toets is het optreden gelegitimeerd.²⁵⁹

3.2.4 *Tussenconclusie*

In theorie moet het attributiebeginsel, dat moet leiden tot terughoudendheid ten aanzien van vermeende exclusieve bevoegdheden, strikter worden toegepast en nageleefd bij de verdeling van de bevoegdheden dan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Dit zou onder meer moeten volgen uit het feit dat het subsidiariteitsbeginsel geen rol speelt bij de exclusieve bevoegdheden (het proportionaliteitsbeginsel overigens wel) en – meer algemeen – dat het attributiebeginsel meer ziet op de afbakening van bevoegdheden, terwijl het subsidiariteits- en proportionaliteitsbeginsel vooralsnog meer over de uitoefening van die bevoegdheden gaan.²⁶⁰ Door de relativering van het attributiebeginsel is echter van groot belang dat de mogelijkheden van het subsidiariteits- en proportionaliteitsbeginsel worden benut. Deze beginselen zijn nodig om de ‘open ruimte’ bij bevoegdheidsverdeling te benaderen met maatwerk. De beginselen moeten in ieder specifiek geval de vraag beantwoorden wie, wanneer de meest geëigende actor in de Europese rechtsorde is om op te treden. Van belang is dan ook dat deze algemene beginselen van het gemeenschapsrecht volledige werking toekomen bij de toedeling van bevoegdheden vooraf en bij de toetsing van een optreden door Europese instellingen achteraf. Aangezien het subsidiariteitsbeginsel echter meer een beschrijving van een probleem is dan dat het daarvoor de oplossing biedt, kan van dit beginsel bij een juridische toets bij een bevoegdheidsverdeling niet te veel worden verwacht. Daarom is ten aanzien van dit beginsel dan ook van groot belang dat het een grote rol krijgt toebedeeld in de voorfase bij de beargumentering waarom taken en bevoegdheden op een bepaald niveau dienen te worden belegd.²⁶¹ Het dient ook meer algemeen als leidraad en onder-

²⁵⁷ Vgl. ook Ross (2006), a.w. Ross wijst ook (op p. 481) terecht op de wijze waarop de doeltreffendheid ook naar voren komt in artikel 2 van het EU-verdrag.

²⁵⁸ Kumm (2006), a.w., p. 522. Kumm laat ook zien dat dit voor ieder specifiek geval een kwestie is van de balans opmaken en afwegen. Hij vergelijkt de genoemde Tabaksreclame-uitspraak (C-376/98) met C-300/89, Commissie tegen Raad, *Jur.* 1991, p. I-2867 (Titaandioxide).

²⁵⁹ Nicolaidis (2001), a.w., p. 449.

²⁶⁰ Zie reeds Europese Commissie, *Commission Report to the European Council on the adaptation of existing legislation to the Subsidiarity Principle*, COM(1993) 545 final, p. 1. Dit werd ook duidelijker bepaald in de Europese Grondwet, zie hierover *Kamerstukken II* 2003/04, 29 201, nr. 1, p. 37.

²⁶¹ Zie ook in dit verband artikel 253 van het EG-verdrag. Zowel de feiten als de rechtsgronden op

liggend beginsel te worden beschouwd waaraan telkens voldoende aandacht moet worden besteed.²⁶² Vanuit de basiselementen van de Europese Unie – samenwerking, ruimte latend voor verscheidenheid, respect voor de nationale soevereiniteit van lidstaten – dient met het subsidiariteitsbeginsel in de hand, de subsidiariteitsvraag (op welk niveau dienen taken en bevoegdheden te worden belegd) altijd met grote terughoudendheid bij het antwoord dat de EU dat moet zijn, te worden gehandeld op het terrein van de bevoegdheidstoedeling. Dit moet dan leiden tot een beeld dat afwijkt van het huidige: dat van de grote bereidheid en drang van de Commissie om te motiveren dat het subsidiariteitsbeginsel in voorkomende gevallen niet is geschonden en het beperkte aantal gevallen waarin de constatering werd gedaan dat subsidiariteit zo uitwerkte dat een bepaald voorstel niet werd gedaan.²⁶³ De laatste ontwikkelingen – met de besprekingen over het wijzigingsverdrag dat in de plaats moet komen van de Europese Grondwet – lijken te wijzen in die richting. Bij de uiteindelijke juridische toets dient vervolgens, met de nadruk op evenredigheid en effectiviteit (proportionaliteit), te worden gezien of de subsidiariteitsvraag terecht tot een bepaald antwoord heeft geleid.²⁶⁴ Het uitgangspunt moet allereerst zijn dat de bevoegdheden in beginsel bij de lidstaten berusten, tenzij deze zijn toegekend aan de EU (attributiebeginsel). Voorts mogen de bevoegdheden slechts met terughoudendheid – gelet op een legitiem doel – door de EU worden uitgeoefend (subsidiariteitsbeginsel). Vervolgens dient, als het al zover komt, die terughoudendheid er ten minste toe te leiden dat niet buiten de grenzen – het strikt noodzakelijke – van de doelstellingen van het verdrag wordt getreden (proportionaliteitsbeginsel). Deze exercitie, uiteindelijk te toetsen door het Hof van Justitie van de EG dat dan ook meer als bevoegdheidsrechter dient op te treden, vergt telkens een balanceren tussen de verschillende beginselen.²⁶⁵ De drie beginselen zijn allen opgenomen in het belangrijke artikel 5 van het EG-verdrag en zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden en ingesteld om ‘in ultimo’ de autonomie van de lidstaten te beschermen.²⁶⁶ Die achtergrond verdient ook

grond waarvan is gehandeld, dienen in de motivering te worden betrokken. Vgl. zaak 45/86, Commissie tegen Raad, *Jur.* 1987, p. 1493. Daarbij speelt ook het subsidiariteitsbeginsel een rol. De motiveringsplicht kan worden aangescherpt, zie Von Bogdandy and Bast (2002), a.w., p. 260. Zie over de werking van de subsidiariteitstoets ‘ex post’ en ‘ex ante’ Weatherill (2005), a.w., p. 39-40.

²⁶² Nicolaidis (2001), a.w., p. 450-459; Kumm (2006), a.w., p. 528.

²⁶³ Zie Weatherill (2005), a.w., p. 26.

²⁶⁴ Vgl. G. Davies, ‘Subsidiariteit en Bevoegdheden in de Europese Grondwet’, in: F. Amtenbrink en S.B. van Baalen (red.), *Europa; eenheid in verscheidenheid? Groningse beschouwingen over de Europese Grondwet*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p. 68-81. Vgl. ook Nicolaidis (2001), a.w., p. 449 en Estella (2002), a.w., p. 176. Zie overigens voor de onderling soms tegenstrijdige werking tussen het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel, Bermann (1994), a.w., p. 388-390.

²⁶⁵ Kumm ((2006), a.w.) bespreekt dit als een “S&P-framework” (subsidiariteits- en proportionaliteitsraamwerk). Het onderscheid tussen enerzijds de vraag ‘of’ er een bevoegdheid om op te treden is en anderzijds ‘hoe’ die bevoegdheid wetmatig wordt uitgeoefend, blijft derhalve van groot belang. Zie ook Von Bogdandy and Bast (2002), a.w., p. 234 en 251-252. Deze auteurs wijzen tevens op dit onderscheid in artikel 230, tweede alinea, van het EG-verdrag en 36, zesde lid, van het EU-verdrag.

²⁶⁶ Kumm (2006), a.w., p. 518 en 531.

telkens aandacht. Het voorgaande is geen pleidooi voor een vermindering van Europese bemoeienis of een terugtred van de Europese wetgever. Eerder wordt gepleit voor een duidelijk kader voor de bevoegdheidsverdeling in de Europese rechtsorde. De genoemde beginselen zijn de kaderstellende instrumenten bij uitstek. Hiermee moeten de rol van de instellingen van Europese Unie, de reikwijdte van hun bevoegdheden en de voorwaarden waaronder zij deze bevoegdheden kunnen uitoefenen, worden verduidelijkt.²⁶⁷

3.3 *Categorieën bevoegdheden*

3.3.1 *Algemeen*

Binnen de Europese rechtsorde zijn er verschillende soorten bevoegdheden te onderscheiden. Vooropgesteld moet worden dat alle bevoegdheden in beginsel exclusief toebehoren aan de lidstaten, totdat de lidstaten daar zelf anders mee wensen om te gaan. Dit betekent ook dat alle bevoegdheden die niet aan de EU zijn overgedragen, toebehoren aan de lidstaten. Dit volgt impliciet uit het hiervoor besproken attributiebeginsel. De EG komt pas in beeld indien bevoegdheden aan hen specifiek zijn toegekend (ingevolge artikel 7, eerste lid, van het EG-verdrag).²⁶⁸ Er is geen sprake van ‘Kompetenz Kompetenz’, de Europese rechtsorde is niet ‘authentiek’ uit zichzelf maar afhankelijk van de lidstaten.²⁶⁹ In die zin komt de ultieme autoriteit in de Europese rechtsorde toe aan de lidstaten.²⁷⁰ Gelet op de eerdergenoemde onduidelijkheid bij de bevoegdheidsverdeling, de ‘open begrenzing’ tussen de bevoegdheidsterreinen, zou ter verduidelijking in het EG-verdrag en EU-verdrag opgenomen kunnen worden dat alle bevoegdheden toebehoren aan de lidstaten, tenzij deze zijn overgedragen aan de lidstaten.²⁷¹ Bij iedere totstandkoming van Europese wet- en regelgeving zou dan ook altijd inzichtelijk gemaakt moeten worden wat er gebeurt op het gebied van de bevoegdheden.

Dit gezegd zijnde kan er primair een onderscheid worden gemaakt tussen bevoegdheden van de lidstaten, bevoegdheden die aan de EU toekomen en gedeelde bevoegdheden.²⁷² Een andere verdeling onderscheidt drie soorten bevoegdheden: exclusieve, ge-

²⁶⁷ Vgl. De Búrca and De Witte (2002), a.w., p. 203.

²⁶⁸ Dit volgt tevens uit het onder 3.2.1 behandelde attributiebeginsel. Iets waar de lidstaten overigens in een eerder stadium vrijwillig en soms toe zijn overgegaan. Vgl. Di Fabio (2002), a.w., p. 1290-1291; Craig (2004), a.w., p. 324-325.

²⁶⁹ Aldus Dashwood, die spreekt van de Unie als “not a self-authenticating order”. Dashwood (1998), a.w., p. 209 en Dashwood, (2004), a.w., p. 357. Vgl. Di Fabio (2002), a.w., p. 1292-1293.

²⁷⁰ Daar denkt niet iedereen hetzelfde over. Zie voor de verschillende standpunten N. Walker, ‘Sovereignty and Differentiated Integration in the European Union’, *European Law Journal* (1998) 4, p. 360-362.

²⁷¹ Weatherill (2003), a.w., p. 51-52.

²⁷² Van der Pot (2006), a.w., p. 725; Europees Parlement, *Verslag over de afbakening van de bevoegdheden tussen de Europese Unie en de lidstaten*, 2001/2024(INI), p. 10/45. Hier wordt ook gesproken van ‘negatieve bevoegdheden’, in de wetenschap dat bepaalde vormen van optreden eenvoudigweg worden verboden.

deelde (ook wel niet-exclusieve, concurrerende, parallelle of complementaire) en residuaire.²⁷³ Anderen spreken daarnaast ook nog van ondersteunende, coördinerende of aanvullende bevoegdheden.²⁷⁴ De (mate van) wederzijdse afhankelijkheid zoals hiervoor reeds meerdere keren aan bod gekomen, wordt ‘zichtbaar’ in de verschillende categorieën bevoegdheden. Binnen deze categorieën kan overigens nog een onderscheid worden aangebracht tussen bevoegdheden die gericht zijn op het behalen van een specifiek doel (functionele bevoegdheden) en bevoegdheden die sectoroverstijgend zijn.²⁷⁵

3.3.2 *Exclusieve bevoegdheden*

Bij exclusieve bevoegdheden, een categorie die door de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG het licht heeft gezien²⁷⁶, is alleen de EG bevoegd om wetgevend op te treden en om juridisch bindende handelingen te verrichten. Vanwege het bestaan van exclusieve bevoegdheden voor de Gemeenschap en – zodra niets is geregeld over bepaalde bevoegdheden – voor de lidstaten wordt wel gesproken van de Europese rechtsorde als een duale federatie. Hierbij zijn twee afzonderlijke en soevereine ‘lagen’ van bestuur te onderscheiden.²⁷⁷ De lidstaten kunnen dan alleen nog optreden als zij daartoe gemachtigd zijn door de EG.²⁷⁸ Ook kunnen lidstaten worden verplicht bepaalde handelingen uit te voeren.²⁷⁹ Of iets behoort tot de exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap moet voortvloeien uit het verdrag. Dit is echter niet altijd duidelijk. Naast expliciete specifieke bevoegdheidsattributie is namelijk ook geregeld sprake van impliciete specifieke bevoegdheidsattributie, waarvan artikel 106 van het EG-verdrag een duidelijk voorbeeld is.²⁸⁰ De Commissie stelt dat het in het bijzonder moet gaan om bevoegdheden waarbij alleen de EG een bepaalde taak toebedeeld krijgt. Vooralsnog heeft het Hof van Justitie van de EG alleen nog maar bevestigd dat bij het gemeenschappelijke handelsbeleid sprake is van exclusieve bevoegdheden.²⁸¹ Daarnaast wordt verondersteld dat bepaalde bevoegdheden op de terreinen monetair beleid en economische en sociale cohesie ook als exclusief kunnen worden aangemerkt.²⁸²

²⁷³ Amtenbrink en Vedder (2006), a.w., p. 157-163.

²⁷⁴ Eijsbouts, Jans en Vogelaar (2006), a.w., p. 117 en 377 e.v.; Ingelaere (2005), a.w., p. 31-44.

²⁷⁵ Von Bogdandy and Bast (2006), a.w., p. 347-349; Zuleeg (2006), a.w., p. 809-811.

²⁷⁶ De Búrca and De Witte (2002), a.w., p. 208. Zie bijvoorbeeld zaak 22/70, AETR, *Jur.* 1971, p. 263.

²⁷⁷ Vgl. G. de Búrca, ‘Limiting EU Powers’, *EuConst.* (2005) 1, p. 95.

²⁷⁸ Dit laat echter onverlet dat de lidstaten wel ‘eigenaar’ blijven van de bewuste bevoegdheid, Von Bogdandy and Bast (2002), a.w., p. 237.

²⁷⁹ Ingelaere (2005), a.w., p. 31-32.

²⁸⁰ Barents en Brinkhorst (2006), a.w., p. 145. Dit volgt ook uit de reeds genoemde relativering van het attributiebeginsel.

²⁸¹ Zaak 41/76, Suzanne Donckerwolcke en Henri Schou tegen Procureur de la Republique au Tribunal de Grande Instance te Rijsel en Directeur Generaal des Douanes et Droits Indirects, *Jur.* 1976, p. 1921.

²⁸² Zie Amtenbrink en Vedder (2006), a.w., p. 162-163.

Er is een brede en een beperkte opvatting ten aanzien van de vraag wat onder 'exclusieve bevoegdheden' moet worden verstaan.²⁸³ In de 'brede' visie van Toth is alleen al sprake van exclusieve bevoegdheden als deze zijn overgebracht op of toebedeeld aan de instellingen. Reeds dan zou sprake zijn van door de EG uitgeoefende en daarmee exclusieve bevoegdheden.²⁸⁴ Steiner spreekt van een exclusieve bevoegdheid als de bevoegdheid ook daadwerkelijk is uitgeoefend door (een instelling van) de Europese Gemeenschappen.²⁸⁵ Hoewel dit onderscheid theoretisch is, lijkt de uitoefening van een bevoegdheid niet de handeling die de bevoegdheid exclusief maakt. De formulering in het primaire of secundaire gemeenschapsrecht moet uitmaken of een bevoegdheid exclusief is. Dat de uitoefening hierbij echter wel een constituerende rol kan hebben, volgt uit de hierna te bespreken gedeelde bevoegdheden.

3.33 *Gedeelde bevoegdheden*

Dat een bevoegdheid is opgenomen in het verdrag wil niet zeggen dat er dan al sprake is van een exclusieve bevoegdheid. Er zijn immers in de verdragen (en secundaire wetgeving) tal van bevoegdheden genoemd die bij de lidstaten blijven, zolang de EG de bevoegdheid zelf niet heeft uitgeoefend. Dit is de grootste categorie van bevoegdheden: de gedeelde bevoegdheden.²⁸⁶ Beide 'partijen', zowel de EU als de lidstaten, mogen deze bevoegdheden uitoefenen. De nadruk ligt op het aspect van deze bevoegdheden dat zowel de EG als de lidstaten op een bepaald beleidsterrein bevoegd zijn wetgevend op te treden. Beiden zijn gelijkwaardig bevoegd²⁸⁷, ook wat betreft de uitoefening van de specifieke bevoegdheid. De categorie gedeelde bevoegdheden heeft in het bijzonder geleid tot een samenwerking tussen de verschillende bestuurlijke actoren in het Europese bestuursmodel. De gedeelde bevoegdheden zijn derhalve een exponent van de eerder in hoofdstuk 2 genoemde wederzijdse afhankelijkheid.²⁸⁸

Een drietal soorten gedeelde bevoegdheden zijn vervolgens te onderscheiden. Bij bepaalde gedeelde bevoegdheden kunnen de lidstaten optreden voor zover de Gemeenschap niet reeds haar bevoegdheid heeft uitgeoefend of besloten heeft deze niet langer uit te oefenen.²⁸⁹ Dat laatste aspect benadrukt tevens de 'gelijkwaardigheid' bij de verde-

²⁸³ Graig and De Búrca (2003), a.w., p. 133-135.

²⁸⁴ A.G. Toth, 'A Legal Analysis of Subsidiarity', in: D. O'Keeffe en P.M. Twomey (eds.), *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, London etc.: Wiley Chancery Law 1994, p. 39-40.

²⁸⁵ J. Steiner, 'Subsidiarity und the Maastricht Treaty', in: D. O'Keeffe en P.M. Twomey (eds.), *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, London etc.: Wiley Chancery Law 1994, p. 57-58. Zie hierover ook Koncewicz (2003), a.w., p. 9-15.

²⁸⁶ Dashwood (2004), a.w., p. 369-370; Eijsbouts, Jans en Vogelaar (2006), a.w., p. 118. Deze categorie van bevoegdheden leidt ertoe dat de Europese rechtsorde zou kunnen worden aangeduid als een samenwerkende federatie, aldus De Búrca (2005), a.w., p. 95. Craig spreekt van "the default position" aldus Craig (2004), a.w., p. 332.

²⁸⁷ R. Schütze, 'Supremacy without pre-emption? The very slowly emergent doctrine of community pre-emption', *CMLRev.* (2006) 43, p. 1023.

²⁸⁸ Nicolaidis (2001), a.w., p. 446-447.

²⁸⁹ Het is verwarrend dat wel gesproken wordt van gedeelde bevoegdheden tussen de Europese re-

ling van de mogelijkheid tot het uitoefenen van de bevoegdheden. Deze mogelijkheid wordt immers weggenomen doordat een van de partijen (de EG) de gelijkwaardigheid kan wegnemen door de bevoegdheid daadwerkelijk uit te oefenen.²⁹⁰ Vanaf dat moment komt de lidstaten deze bevoegdheid niet meer toe, de bevoegdheid wordt exclusief voor het deel waar het optreden van de EG op heeft gezien.²⁹¹ Anders dan de hiervoor besproken ‘oorspronkelijk-exclusieve bevoegdheden’ – vanuit hun oorsprong zijn deze bevoegdheden reeds exclusief²⁹² – is bij deze categorie bevoegdheden sprake van een ‘voorwaardelijke exclusiviteit’ of ‘secundaire exclusiviteit’.²⁹³ Of het handelen van de Gemeenschap gerechtvaardigd is, kan zoals we hebben gezien juridisch slechts getoetst worden aan de hand van het proportionaliteitsbeginsel van artikel 5, derde lid, van het EG-verdrag. Ook het subsidiariteitsbeginsel speelt een rol. Deze rol is beperkt vanwege het politieke karakter van dit beginsel en de daaruit voortvloeiende beperkte juridische werking. Omdat de uitoefening van bevoegdheden op gemeenschapsniveau de bevoegdheden van de lidstaten inperken en omdat uitputtende regels mogelijk zijn onder artikel 95 van het EG-verdrag, wordt gesproken van ‘concurrerende bevoegdheden’.²⁹⁴ Vanwege het eenzijdige concurrerende vermogen is het beter te spreken van ‘oneerlijke concurrerende bevoegdheden’. Een andere categorie niet-exclusieve, gedeelde bevoegdheden kan worden aangeduid als ‘parallele bevoegdheden’. Ze bestaan zowel voor de Gemeenschap als de lidstaten. Het geschikte niveau waarop ze moeten worden uitgeoefend zal van de omstandigheden afhangen.²⁹⁵ Goede afspraken over de coördinatie zijn hierbij van groot belang.²⁹⁶ Een voorbeeld is artikel 157 van het EG-verdrag. Gedeelde bevoegdheden waarbij de prominente, dominante rol is weggelegd voor de lidstaten (bij de concurrerende gedeelde bevoegdheden lag deze dus bij de EG) worden aangemerkt als ‘complementaire bevoegdheden’. Er is sprake van een aanvullende wer-

gelgever en de lidstaten (zie H.A.G. Temmink, ‘Minimumnormen in EG-richtlijnen’, *SEW* 2 (1995) februari, p. 87; M. Dougan, ‘Minimum harmonization and the internal market’, *CMLRev.* (2000) 37, p. 863). Hofhuys ((2006), a.w., p. 12-13) spreekt (terecht) van ‘additionele bevoegdheden’ in plaats van ‘gedeelde bevoegdheden’ in het kader van minimumharmonisatie. Bij minimumharmonisatie wordt immers iets geregeld door de EG, waarbij een ondergrens wordt aangegeven. De lidstaten zijn vrij een hoger beschermingsniveau te creëren of dat niveau aan te vullen tot het niveau dat voor zijn grondgebied het meest geschikt is, aldus Hofhuys (2006), a.w., p. 12-13.

²⁹⁰ Andere bewoordingen hiervoor zijn: ‘terrein innemen’, ‘pre-emption’ of ‘Sperrwirkung’. Zie ook Eijsbouts, Jans en Vogelaar (2006), a.w., p. 380.

²⁹¹ Eijsbouts, Jans en Vogelaar ((2006), a.w., p. 380) wijzen op de oneigenlijkheid van deze aanduiding. Niet de bevoegdheid wordt exclusief, maar de regels hebben het effect van uitsluiting. Deze regels mogen de lidstaten niet meer uit zichzelf aantasten.

²⁹² Van der Pot (2006), a.w., p. 725; Eijsbouts, Jans en Vogelaar (2006), a.w., p. 118.

²⁹³ Deze laatste term is ontleend aan Von Bogdandy and Bast (2006), a.w., p. 350.

²⁹⁴ Van der Pot (2006), a.w., p. 725-726; Von Bogdandy and Bast (2006), a.w., p. 351. Zie artikel I-12, eerste lid, juncto artikel I-13, van de Europese Grondwet.

²⁹⁵ Vgl. Weatherill (2003), a.w., p. 54.

²⁹⁶ Zie ook Von Bogdandy and Bast (2002), a.w., p. 247-248. Een voorbeeld is artikel 157 van het EG-verdrag.

king (een aanvullende rol voor de EG) ten opzichte van de bevoegdheden die berusten bij de lidstaten.²⁹⁷ De EU heeft hier geen regelgevende bevoegdheden, maar heeft een meer coördinerende of aanbevelende rol.²⁹⁸ Deze categorie van bevoegdheden is voor het eerst met het Verdrag van Maastricht in het verdrag opgenomen. Hiermee bleef het immers mogelijk dat bepaald handelen van de Gemeenschap zonder specifieke rechtsbasis toch doorgang kon blijven vinden.²⁹⁹ Een voorbeeld is artikel 164 van het EG-verdrag. Gesteld wordt wel dat het nadere onderscheid binnen de categorie gedeelde bevoegdheden hoofdzakelijk theoretisch is.³⁰⁰ Toch lijkt een korte uitweiding van belang, zeker gelet op het inzicht wat ermee wordt gegeven in de weerbarstige praktijk van de bevoegdheidsverdeling.

In het kader van de gedeelde bevoegdheden, zoals gezegd de grootste categorie bevoegdheden binnen de Europese rechtsorde, geldt eveneens dat het primaat van bevoegdheidsuitoefening bij de lidstaten ligt. De ruimte voor de lidstaten hangt hierbij wel sterk af van het gekozen instrument van Europese wet- en regelgeving (als onderscheiden in artikel 249 van het EG-verdrag). Bij iedere mogelijke bevoegdheidsuitoefening door de Gemeenschap moet steeds gehandeld worden binnen de kaders van de in de verdragen opgenomen doelstellingen. Tevens moet de werking van de beginselen van subsidiariteit³⁰¹, proportionaliteit en gemeenschapstrouw worden betrokken.³⁰² Een dergelijke opstelling past ook bij het devies van de EU en EG: “In verscheidenheid verenigd”, aldus artikel I-8, van de Europese Grondwet.³⁰³ In die zin leek de Europese Grondwet een beperkende rol te hebben in de steeds verdergaande bevoegdheidstoeeigening door de EU.³⁰⁴ De praktijk laat echter zien dat het Hof van Justitie van de EG in

²⁹⁷ Vgl. Weatherill (2003), a.w., p. 54; Von Bogdandy and Bast (2002), a.w., p. 248-249. Zie bijvoorbeeld de artikelen 129 of 164 van het EG-verdrag.

²⁹⁸ Zie resp. artikel 99 en 211 van het EG-verdrag. Von Bogdandy and Bast (2002), a.w., p. 248-249.

²⁹⁹ Goucha Soares (2005), a.w., p. 607.

³⁰⁰ De Búrca and De Witte (2002), a.w., p. 210. Deze auteurs onderscheiden de complementaire bevoegdheden van de gedeelde bevoegdheden (p. 210-212).

³⁰¹ Di Fabio ((2002), a.w., p. 1299) ziet een serieuze opvatting en toepassing van het subsidiariteitsbeginsel als de sleutel voor de problematiek van de bevoegdheidstoedeling.

³⁰² Vgl. ook J. Temple Lang, ‘Checks and Balances in the European Union: The Institutional Structure and the ‘Community Method’’, *European Public Law* (2006) 12, p. 128.

³⁰³ Het devies waar zowel de Europese als nationale instellingen gemeenschappelijk de verantwoordelijkheid voor dragen. *Kamerstukken II* 2005/06, 29 993, nr. 22, p. 5.

³⁰⁴ Zie ook J. Wuermeling, ‘Draft Constitution of the European Union: the new division of competence’, in: H.-J. Blanke and S. Mangiameli (eds.), *Governing Europe under a Constitution*, Berlin – Heidelberg: Springer 2006, p. 301. Dit devies of motto geeft blijk van een federalistische kijk op de EU (en EG), vgl. R. Schütze, ‘Co-operative federalism constitutionalised: the emergence of complementary competences in the EC legal order’, *ELRev* (2006) 31, p. 168. Het betreft ‘samenwerkend federalisme’. Er is sprake van samenwerking tussen lidstaten en de EU en EG (zoals we ook zagen bij de bespreking van het Europese bestuursmodel). Vanuit die meer federalistische visie moet het subsidiariteitsbeginsel ook anders worden geïnterpreteerd en toegepast, ook door het Hof van Justitie van de EG. Zie onder meer Edwards (1996), a.w., p. 582. Zie voor een overzicht van beginselen die de verscheidenheid binnen de Unie beschermen A. von Bogdandy, ‘Doc-

haar uitspraken veelal redeneert dat, gegeven de uitgeoefende bevoegdheid, die uitoefening niet buiten-proportioneel is ten opzichte van het te behalen gemeenschapsdoel of dat een bepaalde uitoefening van bevoegdheden – die in het kader van de EG veelal grensoverschrijdende vormen aanneemt – het best op gemeenschapsniveau kan worden belegd.³⁰⁵

3.3.4 *Residuaire bevoegdheden*

Residuaire of restbevoegdheden zijn de bevoegdheden die niet aan de EG of de EG en de lidstaten gezamenlijk in het verdrag zijn toebedeeld.³⁰⁶ Hierbij gaat het dus om bevoegdheden die zogezegd ‘achterblijven’. Eijsbouts, Jans en Vogelaar spreken van ‘rest-bevoegdheden’, te gebruiken voor de lidstaten voor zover het bevoegdheden zijn waarvan is gesteld in Europese regels dat de regeling daarvan is voorbehouden aan de lidstaten. Zie bijvoorbeeld artikel 30 van het EG-verdrag en bepalingen waarin is bepaald dat de lidstaten daarvan mogen afwijken. De ruimte om af te wijken is begrensd door de werking van het beginsel van gemeenschapstrouw. De residuaire bevoegdheden moeten dan ook in overeenstemming met het gemeenschapsrecht worden uitgeoefend.³⁰⁷ Ook bij deze categorie van bevoegdheden geldt dat alle bevoegdheden in beginsel exclusief toebehoren aan de lidstaten en dat het de lidstaten zijn die bepalen wanneer dat verandert. Die notie, gecombineerd met een goede naleving van het proportionaliteitsbeginsel en het subsidiariteitsbeginsel, pleit voor een meer ‘residueel’ en terughoudend optreden door de EG. Resterende bevoegdheden kunnen, met inachtneming van proportionaliteit en subsidiariteit, worden uitgeoefend door de EG.³⁰⁸

3.3.5 *‘Bevoegdheden’ van de Europese Grondwet*

Aan de hand van de tekst van de Europese Grondwet – in het bijzonder artikel I-12, vijfde lid – zijn verder nog ondersteunende, coördinerende of aanvullende bevoegdheden te onderscheiden.³⁰⁹ Hoewel deze ‘bevoegdheden’ in het Europese bestuursmodel voor-

trine of Principles’, in: A. von Bogdandy and J.H.H. Weiler (eds.), *European Integration: The New German Scholarship*, Heidelberg: NYU School of Law and Max Planck Institute 2003, Jean Monnet Working Paper 9/03, p. 42-49.

³⁰⁵ Zie bijvoorbeeld de conclusie van A-G Colomer van 12 september 2006 bij C-303/05, Advocaten van de Wereld VZW tegen Leden van de Ministerraad, onder 62. Zie hierover tevens uitgebreid Davies (2006), a.w. Vgl. F.G. Jacobs, ‘The Evolution of the European Legal Order’, *CMLRev.* (2004) 41, p. 312. Toch lijkt alleen het Hof van Justitie de aangewezen instelling om de uiteindelijke rechtmatigheids- en doelmatigheidstoetsing van de specifieke bevoegdheidsverdeling voor zijn rekening te nemen. Vgl. ook Claes (2006), a.w., p. 723-731.

³⁰⁶ Vgl. artikel I-II, tweede lid, van de Europese Grondwet.

³⁰⁷ Eijsbouts, Jans en Vogelaar (2006), a.w., p. 382-383. De auteurs noemen ook nog de mogelijkheid om strengere eisen te stellen bij minimumharmonisatie.

³⁰⁸ Zie ook S. Mangiameli, ‘The Role of Regional and Local Government in European Governance’, in: H.-J. Blanke and S. Mangiameli (eds.), *Governing Europe under a Constitution*, Berlin – Heidelberg: Springer 2006, p. 478.

³⁰⁹ Eijsbouts, Jans en Vogelaar (2006), a.w., p. 117.

komen, is van belang op te merken dat het hier niet gaat om duidelijke ‘harde’ bevoegdheden zoals de voorgaande categorieën. Het betreft hier, anders dan bij de voorgaande categorieën, geen bevoegdheidstoedeling door de lidstaten. Bij de ondersteunende, coördinerende of aanvullende bevoegdheden gaat het meer om een politieke of bestuurlijke rol die de EG of EU kan aannemen in de Europese rechtsorde. Het gaat dus minder om regelgevende bevoegdheden.³¹⁰ Gelet hierop is eerder sprake van ondersteunende maatregelen in plaats van bevoegdheden.³¹¹ Bijzonder is om te zien dat het op de in artikel I-17 genoemde beleidsterreinen gaat om terreinen waarop lidstaten van oorsprong exclusieve bevoegdheden hebben. Met deze ‘nieuwe’ categorie dreigde de deur te worden opgezet voor een verdergaande ‘creep of competence’, hoewel specifiek wordt opgenomen dat de bevoegdheid op die gebieden niet van de lidstaten wordt overgenomen (artikel I-12, vijfde lid). Toch dreigt deze ‘creep’, omdat de genoemde bevoegdheden zich op het gebied van de ‘gedeelde bevoegdheden’ bevinden waardoor een uitoefening tot exclusiviteit leidt.³¹² Wat daar ook van zij, de Europese Grondwet zal in deze vorm niet terugkeren. De onduidelijke ‘nieuwe categorieën’ van ‘bevoegdheden’ blijven dan ook verder buiten beschouwing. De voorkeur gaat uit naar het onderscheid in drie soorten bevoegdheden.³¹³

4 Conclusies

Het totale bestuurlijke krachtenveld in de Europese rechtsorde is moeilijk te duiden. Na de grote inspanning gericht op verdere negatieve integratie, ligt nu de nadruk op beleidsintegratie. Deze integratie is meer gericht op het vinden van elkaar in beleid en op harmonisatie van wet- en regelgeving. Het is ook niet verwonderlijk dat er op de verschillende Europese beleidsterreinen sprake is van afhankelijkheid en verwevenheid tussen de verschillende bestuurlijke actoren. De Europese invloed op de Nederlandse bestuurlijke organisatie is dan ook duidelijk merkbaar. Vooropstaat de beperking van de autonomie van de nationale rechtsorde door de vervlechting van de Europese rechtsorde met de nationale rechtsorde, mede vanwege de invloed van de Europese jurisprudentie. Dit zullen we ook nog zien in hoofdstuk 4. Toch is er ‘vanwege’ het voorrangbeginsel geen sprake van het te pas en te onpas ‘ingieten’ van het gemeenschapsrecht in de nationale rechtsorde. Dit zou een te eenzijdig beeld van de werkelijkheid zijn. Er is immers sprake van wederzijdse afhankelijkheid en beïnvloeding. Vanuit die wederzijdse afhankelijkheid en beïnvloeding is dan ook sprake van een toename aan taken en bevoegdheden waar zowel de EG als de nationale staten voor worden gesteld.³¹⁴ De Europese rechtsorde dient de integriteit van de nationale rechtsorden te tolereren en dient duidelijk voor ogen te heb-

³¹⁰ Vgl. Von Bogdandy and Bast (2006), a.w., p. 356-358.

³¹¹ Zie ook Goucha Soares (2005), a.w., p. 612-613. Daar waar het om bevoegdheden gaat, zal veelal een overlap zijn met de gedeelde bevoegdheden, aldus Craig (2004), a.w., p. 335-336.

³¹² Vgl. Mangiameli (2006), a.w., p. 479.

³¹³ Zie over de onduidelijkheden bij en ongelukkigheden van deze categorieën in algemene zin ook Dougan (2003), a.w., p. 768-771; Weatherill (2005), a.w., p. 29.

³¹⁴ S. Weatherill en P. Beaumont, *EC law*, London: Penguin Books 1995, p. 29.

ben dat hij daarop is gefundeerd.³¹⁵ In dat kader is de EU afhankelijk van de mate van bevoegdheidstoedeling door de lidstaten zelf. Hierbij is van groot belang dat bij zowel de bevoegdheidsuitoefening als de bevoegdheidstoedeling de beginselen als subsidiariteit, proportionaliteit en evenredigheid een prominente rol moeten krijgen. Deze beginselen zijn zowel vooraf (bij de verdeling van de taken en bevoegdheden) als achteraf (bij de toetsing van de bevoegdheidsuitoefening van het Hof van Justitie van de EG) van belang.³¹⁶ Van belang is dat de EU een samenstel is van lidstaten en dat het primaat ten aanzien van de bevoegdheden in beginsel bij de lidstaten berust. Bovendien moet vooropstaan dat de EU de lidstaten vertegenwoordigt en een solidair en coherent samenspel van lidstaten moet blijven waarborgen.³¹⁷ Hiervan lijkt op dit moment niet altijd sprake te zijn. Er moet gestreefd worden naar een meer flexibele opvatting betreffende de bevoegdheidsverdeling tussen de EU en de lidstaten³¹⁸, wederom met inachtneming van de genoemde beginselen. Voorop moet staan de samenwerkende intentie tussen de EU en de lidstaten wat resulteert in een evenwichtige, bewegende bevoegdheidstoedeling met gepaste eerbied voor de aan de lidstaten toekomen algemene soevereiniteit om te handelen op het eigen territorium en de notie dat de bevoegdheden van de EU (bijna) altijd zijn afgeleid van bevoegdheden van de lidstaten. Dit dient vooropgesteld te worden binnen het thema van de bevoegdheden binnen de Europese rechtsorde. Een thema dat zowel politiek als juridisch van aard is. Deze twee aspecten bij dit thema kunnen in specifieke gevallen tegengesteld zijn. Beide aspecten, zowel de politieke cultuur als de juridische institutionele kaders, zijn daarbij communicerende vaten.³¹⁹ Met een juridische hantering van de beginselen, zoals hiervoor uiteengezet, kan daarbij ieder (politek) gewenste vorm van bevoegdheidstoedeling en -uitoefening worden gerealiseerd.

³¹⁵ H.M. Griffioen, 'Kinken in de bevoegdheidskabel: het legaliteitsbeginsel tussen 'Europa' en de nationale rechtsorde', *NTER* 2006, p. 293.

³¹⁶ Vgl. De Areilza (2003), a.w., p. 105.

³¹⁷ Vgl. Di Fabio (2002), a.w., p. 1292-1294.

³¹⁸ Zie verder De Areilza (2003), a.w., p. 102-107.

³¹⁹ G. de Búrca, *Setting Constitutional Limits to EU Competence*, Francisco Lucas Pires Working Papers Series on European Constitutionalism 2001/02, onder 4 en 5.

“Weinigen zullen het recht van de Europese Gemeenschappen anno 1988 nog beschouwen als een discipline die overgelaten kan worden aan enkele bevlogen voorstanders van Europees federalisme of als een curiosum dat voor de nationale rechtspraktijk van slechts marginale betekenis zou zijn. Het is veeleer zo dat bij advocaten, magistraten, bedrijfsjuristen, overheidsdienaren, notarissen en andere beoefenaren van het recht, het bewustzijn groeit dat aan het werk dat zij verrichten vaak een Europese dimensie vastzit waarvan de betekenis niet mag worden onderschat.”

J.A. Winter, *Doordringend recht. De invloed van het Gemeenschapsrecht op de nationale rechtsorde*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 7.

4 Gemeenschapsrecht en het binnenlands bestuur

1 Algemeen

Uit de in hoofdstuk 3 besproken vervlechting van de Europese en nationale rechtsorde en de in hoofdstuk 2 besproken onderlinge samenwerking en afhankelijkheid van alle betrokken bestuurlijke actoren, vloeit voort dat de nationale overheden direct te maken hebben met het recht van die Europese rechtsorde (het gemeenschapsrecht) en het daarbij behorende beleid. Het gemeenschapsrecht is daarmee een realiteit voor het binnenlands bestuur. In dit hoofdstuk worden de belangrijkste institutionele onderwerpen in dat licht behandeld. De nadruk ligt hierbij op de werking van het beginsel van de nationale institutionele autonomie en de verantwoordelijkheid voor (decentrale) overheden om het gemeenschapsrecht loyaal na te leven.³²⁰

2 Naleving van het gemeenschapsrecht en het beginsel van gemeenschapstrouw

2.1 Algemeen

In een rechtsorde, die zich kenmerkt door wederzijdse samenwerking en afhankelijkheid ten behoeve van gedeeld bestuur, is van belang dat wederzijdse trouw en samenwerking ook neergelegd wordt in rechtsregels.³²¹ Het in artikel 26 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht opgenomen beginsel “*pacta sunt servanda*”, inhoudende dat elk in werking getreden verdrag de partijen verbindt en de plicht dat iedere partij het te goeder trouw uitvoert³²², is uiteraard ook van toepassing op de Europese

³²⁰ Vgl. R.J.G.M. Widdershoven, ‘Gemeenten aan de Europese ketting?’, *Gst.* 2007, 40, p. 187.

³²¹ Zie R.J.G.M. Widdershoven, ‘The Principle of Loyal Cooperation: Lawmaking by the European Court of Justice and the Dutch Courts’, in: F. Stroink en E. van der Linden, *Judicial Lawmaking and Administrative Law*, Antwerpen/Oxford: Intersentia 2005, p. 5-6.

³²² Het beginsel werkt dusdanig dat lidstaten de nationale wetgeving niet kunnen invoeren als ex-

verdragen en de partijen daarbij.³²³ In dat verband ziet het op een plicht tot naleving van het gemeenschapsrecht. Dit algemene beginsel, dat ziet op naleving door verdragspartijen, wordt in artikel 10 van het EG-verdrag geëxpliciteerd en nader uitgewerkt:

“De lidstaten treffen alle algemene of bijzondere maatregelen welke geschikt zijn om de nakoming van de uit dit Verdrag of uit handelingen van de instellingen der Gemeenschap voortvloeiende verplichtingen te verzekeren. Zij vergemakkelijken de vervulling van haar taak.

Zij onthouden zich van alle maatregelen welke de verwezenlijking van de doelstellingen van dit Verdrag in gevaar kunnen brengen.”

Het vastleggen van dit beginsel is een eerste stap in de richting van het implementeren van een effectief rechtssysteem binnen de EU.³²⁴ De bewoordingen van deze bepaling staan samen bekend als het beginsel van gemeenschapstrouw.³²⁵ Trouw wordt beloofd aan de Gemeenschap. In algemene zin ziet dit beginsel op het zoveel mogelijk bewerkstelligen dat het gemeenschapsrecht volledige werking kan krijgen binnen de nationale rechtsorde. De plicht tot gemeenschapstrouw ziet expliciet op het bereiken van de algemene doelstellingen van het EG-verdrag.³²⁶ De verstrekkende betekenis van het beginsel van gemeenschapstrouw – die straks nog inzichtelijk wordt gemaakt – is vergelijkbaar met het in de Duitse federale grondwet neergelegde beginsel van ‘Bundestreue’. Dat beginsel beheerst de betrekkingen tussen de Bund en de Länder.³²⁷ In Europees

cuus voor het niet (kunnen) voldoen aan de verplichtingen uit het verdrag, aldus B. de Witte, ‘Direct effect, Supremacy, and the Nature of the Legal Order’, in: P. Graig and G. de Búrca, *The evolution of EU law*, Oxford: Oxford University Press 1999, p. 178.

³²³ Zie bijvoorbeeld ook artikel 2, tweede lid, van het Handvest van de Verenigde Naties.

³²⁴ Vgl. R. Kirkham and P.J. Cardwell, ‘The European Union: A Role Model for Regional Governance?’, *European Public Law* (2006) 12, p. 424.

³²⁵ Binnen de communautaire context is het gebruikelijk te spreken over het “beginsel van gemeenschapstrouw”. Zie hierover uitgebreider O. Due, ‘Artikel 5 van het EEG-verdrag – Een bepaling met een federaal karakter?’, *SEW* 5 (1992) mei, p. 355-366; J. Temple Lang, ‘Article 5 of the EEC Treaty: The Emergence of Constitutional Principles in the Case Law of the Court of Justice’, *Fordham International Law Journal* (1987) 10, p. 503-537; J. Temple Lang, ‘Community Constitutional Law: Article 5 EEC Treaty’, *CMLRev.* (1990) 27, p. 645-681 en J. Temple Lang, ‘Developments, Issues, and New Remedies – The Duties of National Authorities and Courts under Article 10 of the EC Treaty’, *Fordham International Law Journal* (2004) 27, p. 1904-1939.

³²⁶ Zie naast de reeds genoemde literatuur: V. Constantinesco, ‘L’article 5 CEE, de la bonne foi ‘à la loyauté communautaire’, in: F. Capotorti, C.-D. Ehlermann, J. Frowein, F. Jacobs, R. Joliet, T. Koopmans en R. Kovar (Hrsg.), *Du droit international au droit de l’intégration*, Liber amicorum P. Pescatore, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1987, p. 97-114; C. de Keersmaecker en Th. Pauwels, ‘Article 5’, in: H. Smit, P.E. Herzog (eds.), *The law of the European Community. A Commentary on the EEC Treaty*, New York: Matthew Bender & Co. 1996, p. I-92. Zie ook de conclusie van A-G Colomer van 18 mei 2006 bij C-232/05, Commissie tegen Frankrijk, onder 52.

³²⁷ Constantinesco (1987), a.w., p. 105-107; Van der Burg (2003), a.w., p. 17-19. Temple Lang spreekt van de meest ‘vruchtbare nieuwe rechtsregel’, J. Temple Lang, *The core of the constitutional law of the Community – Article 5, EC Treaty*, <http://ec.europa.eu/comm/competition/speeches/text/>

verband behelst het beginsel een algemene onafhankelijke verplichting voor de lidstaten.³²⁸ De concrete inhoud van de verplichting zal echter telkens afhangen van de verdragsbepalingen in een specifiek geval of de uit de verdragssystematiek af te leiden regels.³²⁹ Het beginsel dient dan als aanvullend mechanisme bij andere verdragsbepalingen.³³⁰ Gelet op de redactie van artikel 10 van het EG-verdrag is er sprake van een inspanningsverplichting.³³¹ De (staatsorganen van de) lidstaten dienen zich in te spannen voor een effectieve doorwerking van het gemeenschapsrecht.³³² In veel gevallen lijkt het Hof van Justitie van de EG tevens een resultaatsverplichting in artikel 10 te lezen.³³³ Er is een plicht tot naleving van gemeenschapsrecht door de nationale wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende organen.³³⁴ Het beginsel van gemeenschapstrouw verbindt de lidstaten op het gebied van het gemeenschapsrecht dat zich tot hen richt.³³⁵ Het beginsel moet het 'institutionele vacuüm', dat bestaat tussen het supranationale niveau van de EG (dat regelgeving opstelt) en het nationale niveau (dat toepassing of naleving van die regels moet bewerkstellingen) opvullen.³³⁶ Het ziet op zowel verticale relaties – de

sp1995_024_en.html, 1995.

³²⁸ Zuleeg (2006), a.w., p. 814.

³²⁹ Zaak 2/73, *Riseria Luigi Geddo tegen Ente Nazionale Risi*, *Jur.* 1973, p. 865.

³³⁰ Temple Lang (2001), a.w., p. 87; M. Accetto and S. Zleptnig, 'The Principle of Effectiveness: Re-thinking Its Role in Community Law', *European Public Law* (2005) 11, p. 386.

³³¹ Bekkers e.a. (1993), a.w., p. 5 en 6. Zie bijvoorbeeld ook meer impliciet de conclusie van A-G Geelhoed bij C-392/02, *Commissie tegen Denemarken*, onder 43. Craig and De Búrca (2003), a.w., p. 210 e.v.

³³² Vgl. Widdershoven (2005), a.w.

³³³ Soms zonder expliciet artikel 10 van het EG-verdrag te noemen, zie J. Temple Lang, 'The duties of cooperation of national authorities and Courts under Article 10 E.C.: two more reflections', *ELRev.* (2001) 26, p. 87-89.

³³⁴ Zaak 283/81, *Srl CILFIT en Lanificio di Gavardo SpA tegen Ministerie van Volksgezondheid*, *Jur.* 1982, p. 3415; zie o.a. uitgebreid Craig and De Búrca (2003), a.w., p. 445-452. C-46/93 en C-48/93, *Brasserie du Pêcheur en Factortame*, *Jur.* 1996, p. I-1029, AB 1996/296, m.nt. FHvdB. De drie genoemde 'soort' organen zijn de zogeheten 'geïntegreerde gemeenschapsorganen', aldus Schlössels in zijn noot bij Rb. Utrecht 22 april 1998, *JB* 1998/155. Wat betreft de rechterlijke macht volgt een en ander expliciet uit zaak 80/86, *Kolpinghuis*, *Jur.* 1987, p. 3969, *A.Ae.* 1998, p. 329, m.nt. Timmermans. Ook de in laatste aanleg rechtsprekende instantie is hierbij inbegrepen, zie C-224/01, *Gerhard Köbler tegen Oostenrijk*, *Jur.* 2003, p. I-239, *NJB* 2003, p. 2352 *FED* 2004/69, p. 404-424, m.nt. Swinkels, C.D. Classen, 'Case 224/01', *CMLRev.* (2004) 41, p. 813-824. Zie hierover ook H.B. Krans, 'Het arrest Köbler: aansprakelijkheid voor schending van EG-recht in rechterlijke uitspraken', *NJB* 2004/11, p. 571-575; O. Linnenborn, 'Der Fall Köbler', *EUMagazin* 2003-6, p. 40-41; Tridimas (2006), a.w., 521-529; *Aanhangsel van de Handelingen Eerste Kamer* 2003/04, 14, waarin de minister van Justitie ingaat op vragen van lid Jurgens over de mogelijke gevolgen van dit arrest.

³³⁵ W.J.M. Voermans, 'De Nederlandse wetgever in de communautaire toekomst', in: M. Jorna, W.J.M. Voermans en L.H.M. Loeber, *De betekenis van de Europese Conventie voor de wetgevingspraktijk*, Preadviezen voor de Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid, Den Haag: Sdu Uitgevers 2004, p. 62.

³³⁶ G. Majone, 'Delegation of Regulatory Powers in a Mixed Polity', *European Law Journal* (2002)

verhouding tussen (instanties van) lidstaten en Europese instellingen³³⁷ en (instanties van) lidstaten en individuen – als horizontale relaties – (instanties van) lidstaten onderling. Dit laatste wordt de verplichting tot horizontale samenwerking genoemd.³³⁸ Artikel 10 van het EG-verdrag richt zich dus, anders dan men gelet op de tekst van de bepaling zou kunnen vermoeden, ook op de instellingen van de EG. Dit is ook verklaarbaar in het licht van het gedeelde karakter dat kenmerkend is voor de Europese rechtsorde, gedeeld tussen de Europese instellingen en de lidstaten. Ook artikel 10 van het EG-verdrag komt derhalve werking toe binnen die gedeelde rechtsorde. Er is sprake van een wederkerige verplichting.³³⁹ Met wederkerig is hier niet bedoeld symmetrisch, als zou de werking ten aanzien van de lidstaten en de instellingen van de EG hetzelfde zijn. Dat volgt uit de beperking die het Hof van Justitie van de EG aan de werking van artikel 10 van het EG-verdrag heeft gesteld. Het Hof nuanceerde immers de werking van artikel 10 bij het handelen van Europese instellingen door op te merken dat er dwingende redenen kunnen zijn die de werking van artikel 10 van het EG-verdrag in de weg kunnen staan. Deze dwingende redenen houden verband met de noodzaak om de belemmering van de werking en onafhankelijkheid van de Gemeenschap te voorkomen of om haar belangen te vrijwaren.³⁴⁰ Een dergelijke beperking brengt het Hof niet aan ten aanzien van de (organen van de) lidstaten.³⁴¹ Een verklaring voor de brede juridische werking ten aanzien van de lidstaten zou gevonden kunnen worden in de machtige positie van de lidstaten ten opzichte van de EG en het feit dat – zoals we bij de bespreking van de verschillende bevoegdheden hebben geconstateerd – de meeste bevoegdheden in de Europese rechtsorde zogeheten concurrerende of gedeelde bevoegdheden zijn.³⁴²

8, p. 336.

³³⁷ Zie C-2/88-Imm., J.J. Zwartevelde e.a., *Jur.* 1990, p. I-3365 en C-275/00, Commissie tegen First NV en Franex NV, *Jur.* 2002, p. I-10943, AB 2003/218, m.nt. RW, *NJB-katern* 2003, p. 284, A.Ae. 2003, p. 206-214, m.nt. K.J.M. Mortelmans. Zie bijvoorbeeld ook F. Snyder, 'The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques', *The Modern Law Review* (1993) 56, p. 36-37; Von Bogdandy (2006), a.w., p. 50-51; P.C. Adriaanse, *Handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun*, Deventer: Kluwer 2006, p. 90-91.

³³⁸ Zaak 235/87, Matteucci, *Jur.* 1988, p. 5589 en zaak C-165/91, Van Munster, *Jur.* 1994, p. I-4661. Zie onder andere R. Bieber, 'Artikel 5', in: H. von der Groeben, J. Thiesing en C.-D. Ehlermann, *Kommentar zum EWG-Vertrag*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1997, p. 138 e.v.; Widdershoven (2005), a.w., p. 6 en 26-33; Jans, De Lange, Prechal en Widdershoven (2007), a.w., p. 37-39.

³³⁹ Zie voor de eerste uitspraak hierover zaak 230/81, Luxemburg tegen Parlement, *Jur.* 1983, p. 255; De Witte (2000), a.w., p. 87-88; de conclusie van Wattel onder 5.2.6 bij HR 14 april 2006, *BNB* 2006/254, m.nt. D. Juch, *VN* 2006/20.14, m.nt.Red.

³⁴⁰ Zie onder 49 bij Zaak C-275/00, *Jur.* 2002, p. I-10943, AB 2003/218, m.nt. RW, *NJB-katern* 2003, p. 284, A.Ae. 2003, p. 206-214, m.nt. K.J.M. Mortelmans (onder 3).

³⁴¹ Zie bijvoorbeeld Zaak 96/81, Commissie tegen Nederland, *Jur.* 1982, p. 1791; Craig and De Búrca (2003), a.w., p. 419.

³⁴² Temple Lang (2006), a.w., p. 132.

Artikel 10 reflecteert de solidariteit die aan de basis van het communautaire systeem ligt.³⁴³ Het is essentieel voor het functioneren van de EG.³⁴⁴ Letterlijke lezing van de bepaling zou iemand kunnen verleiden tot de stelling dat artikel 10 van het EG-verdrag hetzelfde beoogt te regelen als het al genoemde algemene internationaalrechtelijke beginsel ‘pacta sunt servanda’ en dat het daarom weinig toegevoegde waarde zou hebben. Toch is dat onjuist en kan artikel 10 van het EG-verdrag met recht één van de meest belangrijke constitutionele artikelen van het EG-verdrag worden genoemd.³⁴⁵ Artikel 10 kent immers een bijzondere, gedifferentieerde werking die verder gaat dan het meer algemene ‘pacta sunt servanda’. De bijzondere werking blijkt uit de hiervoor gesignaleerde afwijkende werking voor de lidstaten in vergelijking tot de instellingen van de EG. Bovendien is met artikel 10 van het EG-verdrag een specifieke bepaling gegeven die ontbreekt in het EU-verdrag of waar in dat laatste verdrag niet naar wordt verwezen, zoals dat wel het geval is bij het subsidiariteitsbeginsel.³⁴⁶ Het algemenere ‘pacta sunt servanda’ speelt wel een rol in het kader van de EU. Dit volgt uit het onderscheid tussen de EG als supranationale organisatie en de EU als intergouvernementele organisatie waarbij minder hard en vanuit de internationale organisatie zelf kan worden gestuurd.³⁴⁷ Tot slot volgt de toegevoegde waarde uit de praktijk, die blijkt geeft van een uitgebreide rechterlijke toets aan artikel 10 van het EG-verdrag en de daarmee gepaard gaande mogelijkheid van handhaving van de werking van het beginsel van gemeenschapstrouw.³⁴⁸ Gelet op de toenemende aandacht voor het beginsel van gemeenschapstrouw, wat blijkt uit het meer inroepen ervan in specifieke gevallen, neemt het beginsel aan gewicht toe.³⁴⁹ Gelet op de grote betekenis van het beginsel is het van belang in dit onderzoek nader stil te staan bij de werking ervan in het binnenlands bestuur.

³⁴³ Zaken 6 en 11/69, Commissie tegen Frankrijk, *Jur.* 1969, p. 561. Zie ook J.W. de Zwaan, ‘The Netherlands (judiciary and authorities) and Article 10 of the EC-Treaty’, *SEW* 4 (2000) april, p. 146.

³⁴⁴ Vgl. ook Von Bogdandy (2003), a.w., p. 49.

³⁴⁵ Constantinesco (1987), a.w., p. 97; J.H. Jans, ‘National legislative autonomy? The procedural constraints of European law’, *LIEI* 1998 Vol. 25, issue no. 1, p. 26.

³⁴⁶ Zie over het “beginsel van de Unietrouw” bijvoorbeeld Kapteyn, VerLoren van Themaat, Geelhoed en Timmermans (2003), a.w., p. 130; Von Bogdandy (2006), a.w., p. 49-50; Amtenbrink en Vedder (2006), a.w., p. 201. De laatste auteurs wijzen wel op de uitspraak Pupino (C-105/03, Maria Pupino, *Jur.* 2005, p. I-5285, *SEW* 2006, 14, m.nt. Barents) en artikel 7 van het EU-verdrag waarin een loyale samenwerking in Unie-verband voorop wordt gesteld c.q. wordt gesuggereerd. Brinkhorst en Van Meerten ((2006), a.w., p. 2468) gaan verder, door te spreken van een beginsel van Unietrouw sinds de Pupino-uitspraak. Daarin werd immers uitgemaakt dat het recht van de derde pijler voor strijdig nationaal recht gaat.

³⁴⁷ Zie Constantinesco ((1987), a.w., p. 100-105) voor een vergelijkende bespreking van het beginsel van gemeenschapstrouw in artikel 10 van het EG-verdrag en het in artikel 2, tweede lid, van het Handvest van de Verenigde Naties opgenomen beginsel van de ‘goede trouw’.

³⁴⁸ Zie ook De Witte (2000), a.w., p. 87.

³⁴⁹ Temple Lang (2004), a.w., p. 1938-1939.

2.2 *Werking van gemeenschapstrouw uitgesplitst*

2.2.1 *Algemeen*

Bestuderen we de tekst van artikel 10 van het EG-verdrag, dan kunnen we allereerst een positief en een negatief deel onderscheiden. Enerzijds gaat het om het treffen van maatregelen. Anderzijds dient de lidstaat zich te onthouden van maatregelen.³⁵⁰ Vervolgens zijn een drietal verplichtingen te onderscheiden. Ten eerste is er de verplichting om alle noodzakelijke maatregelen te treffen, nodig voor het verzekeren van de effectieve toepassing van gemeenschapsrecht³⁵¹. Ten tweede bestaat de plicht tot het verzekeren van de bescherming van de rechten, voortvloeiend uit het primaire en secundaire gemeenschapsrecht. Tot slot volgt uit artikel 10 van het EG-verdrag de plicht om (zelf) te handelen, gericht op het bereiken van de doeleinden van het verdrag, in het bijzonder bij het in gebreke blijven van de bevoegde gemeenschapsinstelling.³⁵² In deze paragraaf wordt een aantal algemene en meer specifieke gevolgen van de te bewijzen trouw aan de gemeenschap behandeld. Hierbij wordt een onderscheid gemaakt naar de gevolgen voor het bestuursorgaan, de wetgever en de rechter van de lidstaten. Hierbij wordt zowel van Europees en nationaal gevormde jurisprudentie gebruik gemaakt.³⁵³

2.2.2 *De uitvoerende macht*

Wat betreft de 'uitvoeringskant' kan ten eerste worden gewezen op het feit dat het beginsel loyale samenwerking over en weer tussen (bestuursorganen van de) lidstaten en Europese instellingen impliceert.³⁵⁴ De lidstaat kan worden beperkt in zijn externe optreden in internationaalrechtelijke zin.³⁵⁵ Zo kan het zijn dat na vaststelling van het besluit tot machtiging van een Europese instelling, om te komen tot het sluiten van multilaterale overeenkomsten met andere staten, lidstaten zelf niet meer mogen overgaan tot het sluiten van bilaterale overeenkomsten met andere staten met hetzelfde beoogde doel.³⁵⁶ Ook het in meer algemene zin aangaan van internationale verbintenissen, die

³⁵⁰ Constantinesco (1987), a.w., p. 99.

³⁵¹ Het effectiviteitsbeginsel is 'opgenomen' in het beginsel van gemeenschapstrouw, Accetto and Zleptnig (2005), a.w., p. 382.

³⁵² Zie Kapteyn, VerLoren van Themaat, Geelhoed en Timmermans (2003), a.w., p. 123-128; Jans, De Lange, Prechal en Widdershoven (2007), a.w., p. 37.

³⁵³ Het volgende overzicht geeft een korte impressie van de werking van artikel 10 van het EG-verdrag. Zie voor uitgebreide overzichten van verplichtingen op grond van artikel 10 en bijbehorende jurisprudentie de reeds genoemde artikelen van Temple Lang.

³⁵⁴ Zaak 230/81, Luxemburg tegen Parlement, *Jur.* p. 255; C-2/88 Imm., Zwartevelde e.a., *Jur.* p. I-3365; C-63/90 en C-67/90, Portugal en Spanje, *Jur.* p. I-5073. Dit kan er niet toe leiden dat een lidstaat jegens een van zijn burgers gehouden kan zijn een beroep tot nietigverklaring (artikel 230 van het EG-verdrag) of wegens nalaten (artikel 232 van het EG-verdrag) in te stellen. Zie C-511/03, Staat der Nederlanden tegen Ten Kate Holding Musselkanaal BV, *Jur.* 2005, p. I-8979, AB 2005/425, m.nt. RW.

³⁵⁵ Zie expliciet over de werking van artikel 10 van het EG-verdrag in de internationale relaties, Temple Lang (2001), a.w., p. 89-91.

³⁵⁶ Zaak 22/70, AETR, *Jur.* 1971, p. 263. Zie bijvoorbeeld Constantinesco (1987), a.w., p. 112 en

afbreuk kunnen doen aan de werking van gemeenschapsbepalingen, kan in strijd zijn met het beginsel van gemeenschapstrouw.³⁵⁷ Lidstaten hebben de plicht om maatregelen te nemen die nodig zijn om nakoming van Europeesrechtelijke verplichtingen af te dwingen.³⁵⁸ Tevens is er de plicht de naleving van gemeenschapsregels daadwerkelijk en effectief te sanctioneren.³⁵⁹ Ook belemmeringen, opgeworpen door private instellingen of particulieren, moeten worden weggenomen door maatregelen ten behoeve van de volle werking van het gemeenschapsrecht.³⁶⁰ Als nalatigheid van nationale autoriteiten leidt tot het niet terugbetalen van steun door een begunstigde, kan de lidstaat financieel aansprakelijk worden gesteld voor de niet-teruggevorderde bedragen.³⁶¹ Volledig gehoor moet worden gegeven aan gemeenschapsmaatregelen.³⁶² Lidstaten en hun organen moeten zich onthouden van activiteiten die de verwezenlijking van het door een richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar zouden kunnen brengen³⁶³, ook als het wachten is op een handeling door een Europese instelling.³⁶⁴ In een dergelijk geval is

C.M.G.A. Denys, *Impliciete bevoegdheden in de Europese Economische Gemeenschap*, Antwerpen: Maklu 1990, p. 122-132. Meer algemeen ook A. Giardina, 'International Agreements of the Member States and their Construction by the Court of Justice', in: F. Capotorti, C.-D. Ehlermann, J. Frowein, F. Jacobs, R. Joliet, T. Koopmans en R. Kovar (Hrsg.), *Du droit international au droit de l'intégration*, Liber amicorum P. Pescatore, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1987, p. 263-273. Dit is bevestigd in onder andere het advies van het Hof van Justitie van de EG 1/94, WTO, *Jur.* 1994, p. I-5267 en recenter in C-475/98, Commissie tegen Oostenrijk, *Jur.* 2002, p. I-9797; C-266/03, Commissie tegen Luxemburg; en C-523/04, Commissie tegen Nederland, n.n.g. Zie ook *Kamerstukken I en II* 2005/06, 30 441, B en nr. 2, p. 2.

³⁵⁷ C-469/98, Commissie tegen Finland, *Jur.* 2002, p. I-9627.

³⁵⁸ Zie bijvoorbeeld AbRvS 22 maart 2006, AB 2006/421, m.nt. A.A.J. de Gier, *Gst.* 2006/74, BR 2006 p. 546-562, m.nt. H.J. de Vries, *JM* 2006/50, m.nt. Pieters.

³⁵⁹ C-6/90 en 9/90, Francovich en Bonifaci, *Jur.* 1991, p. I-5357, AB 1994/482, m.nt. FHvdB, *SEW* 1993, p. 87, m.nt. Curtin. Zie over Francovich o.a. uitgebreid C. Harlow, 'Francovich and the Problem of the Disobedient State', *European Law Journal* (1996) 2, p. 199-225 en breder Tridimas (2006), a.w., hoofdstuk 11 en de daar genoemde literatuur. Sancties op overtredingen van gemeenschapsrecht dienen doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend te zijn. Zie C-68/88, Commissie tegen Griekenland, *Jur.* 1989, p. 2965. Zie ook Craig and De Búrca (2003), a.w., p. 423-424. Zie eveneens C-326/88, Anklagemyndigheden tegen Hansen & Soen I/S, *Jur.* 1990, p. I-2911.

³⁶⁰ C-265/95, Commissie tegen Frankrijk, *Jur.* 1997, p. I-6959, AB 1998/95, m.nt. FHvdB, *SEW* 1998, p. 394, m.nt. J.S. van den Oosterkamp, *A.Ae.* 1998, p. 200, m.nt. K.J.M. Mortelmans. Zie ook Craig and De Búrca (2003), a.w., p. 625.

³⁶¹ C-158/06, AB 2007/239, m.nt. H. Griffioen en W. den Ouden.

³⁶² Zaak 130/83, Commissie tegen Italië, *Jur.* 1984, p. 2849.

³⁶³ Zie bijvoorbeeld AbRvS 16 juli 2003, *JB* 2003/255.

³⁶⁴ AbRvS 11 juli 2001, AB-kort 2001/443, *MenR* 2002/39, m.nt. JV; AbRvS 13 november 2002, *JB* 2003/33, m.nt. MP; AbRvS 20 november 2002, *JM* 2003/38, m.nt. Van der Meijden; AbRvS 11 juni 2003, *JM* 2003/95, m.nt. Pieters; AbRvS 25 juni 2003, *LJN* AH7186; AbRvS 16 juli 2003, AB 2003/336, m.nt. ChB, BR 2004/506, m.nt. A.A. Freriks, *JB* 2003/255; AbRvS 17 december 2003, *JM* 2004/34, m.nt. Van der Meijden; AbRvS 21 januari 2004, *LJN* AO1997; AbRvS 16 juni 2004, *JB* 2004/282; Vz.AbRvS 13 oktober 2004, *JB* 2004/396; AbRvS 13 oktober 2004, AB 2005/79, *JB* 2004/388, m.nt. MP; AbRvS 26 januari 2005, BR 2005/894, m.nt. A.G.A. Nijmeij-

niet uitgesloten dat geen activiteiten mogelijk zouden zijn. De realisatie van de doelstellingen van de richtlijn mag echter niet in gedrang komen.³⁶⁵

Procedureregels, waardoor vanwege het gemeenschapsrecht verleende rechten kunnen worden afgedwongen, mogen niet ongunstiger zijn dan regels voor soortgelijke nationale verordeningen. Tevens mogen er geen termijnen worden toegepast die het uitoefenen van rechten onmogelijk zou maken.³⁶⁶ Het beginsel biedt de grondslag voor overheidsaansprakelijkheid terzake van schending van het gemeenschapsrecht.³⁶⁷

Bestuursorganen kunnen onder omstandigheden gehouden zijn om, ook wanneer nationaal recht bijvoorbeeld geen verplichting oplegt tot het intrekken of opschorten van een vergunning tot exploitatie van een steengroeve, dan wel te gelasten dat die exploitatie wordt stopgezet vanwege het niet uitvoeren van een milieueffectrapportage, toch daartoe over te gaan op grond van artikel 10 van het EG-verdrag.³⁶⁸ Ook kunnen organen ten aanzien van rechtens onaantastbare besluiten onder omstandigheden gehouden zijn over te gaan tot heroverweging c.q. herziening ondanks het ontbreken van nieuwe feiten of omstandigheden (zogenoemde nova als bedoeld in artikel 4:6 Awb).³⁶⁹

er, *JM* 2005/40, m. nt. Van der Meijden; AbRvS 2 maart 2005, *JM* 2005/93, m.nt. Douma en Van der Molen.

³⁶⁵ Aldus A-G Geelhoed bij zaak C-244/05, Bund Naturschutz in Bayern e.a. tegen Freistaat Bayern, onder 35. Dit is in andere bewoordingen de werking van het tweede (en negatieve) gedeelte van artikel 10 van het EG-verdrag. Zolang het onderzoek nog niet is afgerond of een bepaald gebied op de lijst als bedoeld in artikel 5 van de Habitatrictlijn moet worden opgenomen, behoeft bij vergunningsverlening hier nog geen rekening mee te worden gehouden en is nog niet sprake van strijd met artikel 10 van het EG-verdrag aldus AbRvS 19 maart 2003, *LJN* AF5995.

³⁶⁶ Zie o.a. zaak 33/76, Rewe, *Jur.* 1976, p. 1989 en zaak 45/76, Comet, *Jur.* 1976, p. 2043. Zie hierover en wat daarop volgde Prinssen (2004), a.w., p. 33-36.

³⁶⁷ Een doctrine die is ontwikkeld vanaf C-6 en 9/90, Francovich en Bonifaci, *Jur.* 1991, p. I-5357. Zie verder uitgebreid Jans, De Lange, Prechal en Widdershoven (2002), a.w., hfdst. 8. Zie ook G. Betlem, 'Onrechtmatige wetgeving: overheidsaansprakelijkheid voor schending van EG-recht in het post-Francovich tijdperk', *RegelMaat* 1996/3, p. 128-140; R.J.G.M. Widdershoven, 'Aansprakelijkheid van decentrale overheden voor schendingen van EG-recht', *RegelMaat* 1997/3, p. 87-97.

³⁶⁸ C-201/02, Wells tegen Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions, *Jur.* 2004, p. I-00723, AB 2004/150, m.nt. AdMvV. In deze uitspraak staat het Hof van Justitie van de EG voor de eerste keer omgekeerde rechtstreekse verticale werking toe, waarbij de verplichting van de overheid eveneens een verplichting schept voor een particulier (immers stopzetting van de exploitatie). Ook negatieve gevolgen voor derden staan een beroep op een rechtstreeks werkende richtlijnbevestiging niet in de weg.

³⁶⁹ C-453/00, Kühne & Heitz NV tegen Produktschap voor Pluimvee en Eieren, *Jur.* 2004, p. I-837, AB 2004/58, m.nt. RW, JB 2004, 42, m.nt. NV, R. Caranta, 'Case 453/00', *CMLRev* (2005) 42, p. 179-188. Alle nationale rechtsmiddelen moeten wel zijn aangewend (zie hieromtrent bijv. CRvB 4 januari 2006, JB 2006/65, m.nt. NV, AB 2006/180, m.nt. R. Ortlep, *USZ* 2006/93). Als nog om heroverweging gevraagd kan worden, dan gaat 'Kühne' niet op (CBB 22 september 2004, JB 2004/382, m.nt. NV). Zie voor het 'startpunt' van 'Kühne' CBB 20 oktober 2000, JB 2000/355, m.nt. EvdL, AB 2001/32, m.nt. JHvdV. Zie o.a. M. de Jong, 'Kühne: vraag CBB over consequenties van latere afwijkende prejudiciële uitspraak voor formele rechtskracht van eerdere besluit', *NTER* 2001, p. 29-35; J.H. Jans en K.J. de Graaf, 'Bevoegdheid = verplichting? Enkele opmerkin-

Bestuursorganen zijn, gelet op het 'CIF'-arrest, verplicht om nationale wetgeving die in strijd is met het gemeenschapsrecht buiten toepassing te laten.³⁷⁰

Op grond van artikel 10 van het EG-verdrag bestaat een toezichtsplicht (in het kader van handhaving en naleving) voor Nederland, die verplicht dat er een doeltreffend, betrouwbaar en hanteerbaar systeem is.³⁷¹ Dubbel (handhavings)toezicht door nationale organen en organen van andere lidstaten kan in strijd zijn met de bepalingen van een richtlijn in het licht van artikel 10 van het EG-verdrag. Dit kan leiden tot het achterwege moeten laten van toezicht.³⁷² De organen van twee lidstaten moeten in een dergelijk geval onderling een oplossing vinden voor het verschil van inzicht. Uiteindelijk kan een procedure op grond van artikel 226 van het EG-verdrag worden aangespannen.³⁷³

Nationale wetgeving mag kartelvorming niet bevorderen.³⁷⁴ Afspraken die mededinging tegenwerken (artikel 81 van het EG-verdrag) mogen niet worden opgelegd of begunstigend worden overeengekomen, de werking ervan mag niet worden versterkt. Ook mag de overheid de verantwoordelijkheid hiervoor zich niet (laten) ontnemen

gen over de uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak Kühne & Heitz., *NTer* 2004, p. 98-102; T. Barkhuysen en H.M. Griffioen, 'Formele rechtskracht en kracht van gewijsde in het licht van recente EG-jurisprudentie. De zaak Kühne & Heitz nader beschouwd', *NJB* 2004/41, p. 2132-2140; G.A. Vriezen en J.M. Geerts, 'Procedurale autonomie van de lidstaten met het arrest Kühne & Heitz verder ingeperkt', *Juridisch up to Date* 2004, nr. 2, p. 17-23. Barkhuysen spreekt in dit kader van een mogelijke bedreiging van de eenheid en coherentie van de rechtsbescherming. Barkhuysen (2006), a.w., p. 15-20. Dat een en ander nog niet uitgekristalliseerd is, blijkt o.a. uit C-392/04, I-21 Germany en C-422/04, ISIS Multimedia Net GmbH Co. KG, *Jur.* 2006, p. I-6619.

³⁷⁰ C-198/01, Consorzio Industrie Fiammiferi, *Jur.* 2003, p. I-8055, AB 2003/387, m.nt. E. Steyger, *JB* 2004/113, m.nt. NV en SEW 2003, p. 404, m.nt. Mortelmans. Een verruiming ten opzichte van het bereik van artikel 10 tot ook niet rechtstreeks werkend gemeenschapsrecht zoals in C-103/88, Fratelli Costanzo SpA tegen Milaan, *Jur.* 1989, p. I-1839.

³⁷¹ W. Voermans, 'De communautarisering van toezicht en handhaving', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en J.E.M. Polak, *Recht realiseren. Bijdragen rond het thema adequate naleving van rechtsregels*, Deventer: Kluwer 2005, p. 75. Voermans stelt dat artikel 10 van het EG-verdrag zelfs zou moeten leiden tot spontaan toezicht en, indien geen effectieve handhavingsreactie mogelijk is, er een melding volgt aan de Europese Commissie zodat deze zijn taak kan vervullen.

³⁷² AbRvS 10 april 2001, *JB* 2001/152, *RAwb* 2001/96, m.nt. RW. Zie voor het vervolg AbRvS 6 augustus 2003, *JB* 2003/263 en K.J.M. Mortelmans, 'RTL 4 en RTL 5; toch een verwijzing naar Luxemburg', *Mediaforum* 2003/9, p. 280-287. Aangezien het hier handhavingstoezicht betreft, is dit niet één op één van toepassing te verklaren op het bestuurlijk toezicht. Daarbij spelen immers puur nationaalrechtelijke verhoudingen en nationaal recht een belangrijke rol, zodat geen sprake kan zijn van dubbel bestuurlijk toezicht in internationaal verband.

³⁷³ AbRvS 6 augustus 2003, *JB* 2003/263.

³⁷⁴ Zaak 311/85, A.S.B.L. Vlaamse reisbureaus tegen A.S.B.L. Sociale Dienst van de plaatselijke en gewestelijke overheidsdiensten, *Jur.* 1987, p. 3801. Zie bijvoorbeeld Craig and De Búrca (2003), a.w., p. 1136-1137; P. Cabral, 'Réglementations étatiques anticoncurrentielles: L'activité normative des États membres de la Communauté Européenne face aux articles 3 g), 5 et 85 du Traité', *Documentação e Direito Comparado*, nr. 73/74 1998, p. 25; C. Prieto, *Les professions libérales et le droit de la concurrence: de la confrontation à la conciliation des finalités*, 2005 p. 27-28.

door taken over te dragen aan particuliere ondernemingen.³⁷⁵ Alle noodzakelijke maatregelen moeten worden genomen tegen onrechtmatige acties van particulieren (protestbewegingen) om het vrije verkeer van goederen (artikel 28 van het EG-verdrag) te beschermen.³⁷⁶ Dubbele belasting moet worden voorkomen.³⁷⁷ Subsidievaststelling, leidend tot onrechtmatige steun, kan met terugwerkende kracht worden ingetrokken – ook al bestaat er in dit kader geen bevoegdheid naar nationaal recht – en het onverschuldigd betaalde kan worden teruggevorderd.³⁷⁸ Artikel 10 van het EG-verdrag stelt grenzen aan het handhaven en gedogen in het nationale milieurecht.^{379, 380}

In meer algemene zin is het goed om op te merken dat werd beweerd op grond van de uitspraak ‘Fratelli Costanzo’ dat de verplichtingen van artikel 10 van het EG-verdrag logischerwijs voortvloeien uit de functies en plichten van de nationale gerechten.³⁸¹ Uit het ‘CIF’-arrest moet evenwel worden opgemaakt dat ten aanzien van bestuursorganen de werking van artikel 10 van het EG-verdrag werkt in ‘autonome’ zin. De aanwezigheid van een plicht voor enig gerecht is dan ook niet vereist.

2.2.3 De wetgevende macht

Op het gebied van wet- en regelgeving betekent artikel 10 van het EG-verdrag onder meer dat vervroegd (anticiperend op de implementatie) rechtsgevolgen kunnen voortvloeien uit een richtlijn.³⁸² Tevens kan het beginsel van gemeenschapstrouw vorderen dat bepaalde termen in omzettingwetgeving worden geïnterpreteerd in het licht van de richtlijn die ermee wordt geïmplementeerd.³⁸³ Ook als er geen uitdrukkelijke opdracht

³⁷⁵ Zaak 267/86, Van Eijcke tegen ASPA, *Jur.* 1988, p. 4769; AbRvS 24 december 1998, *MenR* 1999/52, m.nt. Addink.

³⁷⁶ C-265/95, Commissie tegen Frankrijk, *Jur.* 1997, p. I-6959, AB 1998/95, m.nt. FHvdB, *SEW* 1998, p. 394, m.nt. J.S. van den Oosterkamp, *A.Ae.* 1998, p. 200, m.nt. K.J.M. Mortelmans.

³⁷⁷ Conclusie van A-G Wattel (onder 4.1) bij HR 18 oktober 2000, *BNB* 2001/80, m.nt. I.J.J. Burgers; *VN* 2000/50.9, m.nt. Red.

³⁷⁸ AbRvS 21 oktober 1996, AB 1996/496. Zie ook AbRvS 11 januari 2006, AB 2006/208, m.nt. W. den Ouden, *Gst.* 2006/98, m.nt. R.J.M. van den Tweel.

³⁷⁹ Evaluatie Commissie Wet milieubeheer, *Gedogen in het milieurecht: advies van de Evaluatiecommissie Wet milieubeheer over Europeesrechtelijke grenzen aan gedogen en gedogen-genererende factoren in het nationale recht*, Den Haag: Evaluatie Commissie Wet milieubeheer 2002, p. 4 en (artikel 10 van het EG-verdrag opzichzelfstaand) p. 7-8 (of artikel 10 van het EG-verdrag in aanvulling op andere verplichtingen uit EG-recht) p. 9 e.v. Artikel 10 van het EG-verdrag geldt als grondslag voor een ‘doelgebonden handhavingsplicht’ aldus Jans, De Lange, Prechal en Widdershoven (2002), a.w., p. 266; J.W. van de Gronden, *De implementatie van het EG-milieurecht door Nederlandse decentrale overheden*, Deventer: Kluwer 1998, p. 349.

³⁸⁰ Voor nog meer voorbeelden van de praktische doorwerking van artikel 10 van het EG-verdrag, E. Steyger, *Besturen in het Europese recht. Over de invloed van het communautaire recht op de nationale bestuursrechtelijke tradities*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2002, p. 12; Van der Burg (2003), a.w., p. 17-18.

³⁸¹ Claes (2006), a.w., p. 13.

³⁸² Zie bijvoorbeeld de conclusie van A-G Stix-Hackl bij C-390/99, Canal Satélite Digital SL tegen Administración del Estado, onder 81.

³⁸³ Aldus A-G Overgaauw onder 3.3.7 in zijn conclusie bij HR 26 november 2004, *BNB* 2005/58,

in een Europese verordening is opgenomen, moeten op grond van artikel 10 de bepalingen vastgesteld worden, die nodig zijn om de werking van de Europese verordening te verzekeren.³⁸⁴

De hierboven geschetste werking van het beginsel van gemeenschapstrouw ten aanzien van algemene leerstukken in het bestuursrecht (rechtsbeginselen, overheidsaansprakelijkheid, rechtshandhaving) en de rechtsbescherming, laat zien dat dit terrein geen rustig bezit meer is van de nationale wetgever.³⁸⁵ De autonomie van de nationale wetgever wordt, mede vanwege het beginsel van gemeenschapstrouw, duidelijk beïnvloed. Deze autonomie is beperkt en zal ook in de toekomst nog verder beperkt worden.³⁸⁶ Bezien we het verlies van de 'wetgevingsautonomie' van de nationale wetgever, dan lijkt het dat de positie van de nationale wetgever zelfs is verzwakt.³⁸⁷ De regering is van medewetgever, Europees onderhandelaar geworden. De Staten-Generaal is veranderd van medewetgever in 'mandaatgever' en 'controleur'.³⁸⁸

2.2.4 De rechterlijke macht

Indien de wetgever of het bestuur te kort schieten in het naleven van de verplichtingen uit artikel 10 van het EG-verdrag, dan dient de nationale rechter deze taak te vervullen. De functie van de nationale rechter is tweeledig. Enerzijds moet hij rechtsbescherming bieden aan particulieren zodat de hun vanwege het gemeenschapsrecht toegekende rechten kunnen worden geëffectueerd. Anderzijds werkt hij controlerend ten opzichte van de overheid opdat deze het gemeenschapsrecht naleeft.³⁸⁹ Nader geëxpliciteerd le-

m.nt. B. Sio.

³⁸⁴ Van der Burg (2003), a.w., p. 84. Zie ook in algemene zin Jans (1998), a.w., p. 26-30.

³⁸⁵ G. Debersaques en S. de Clercq, *Bestuursrecht harmoniseren?*, preadvies vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Deventer: Kluwer 2004, p. 52. Van den Brink bespreekt de bijzondere positie van het parlement bij de vaststelling van implementatieregelgeving en de rol van artikel 10 van het EG-verdrag daarin, A. van den Brink, *Regelgeving in Nederland ter implementatie van EU-recht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 93 e.v.

³⁸⁶ Jans (1998), a.w., p. 56-58.

³⁸⁷ J.A. Winter, *Doordringend recht. De invloed van het Gemeenschapsrecht op de nationale rechtsorde*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 7; Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (2002), a.w., p. 69; C.J.M. Schuyt, J.C.I. de Pree, I. Verhoeven en P. den Hoed, 'De toekomst van de nationale rechtsstaat en de rol van de rechter', in: C. Hazeu en G. Kronjee (red.), *De vitaliteit van de nationale staat in een internationaliserende wereld*, Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Den Haag: Stenfert Kroese 2002, p. 294.

³⁸⁸ Aldus de Raad van State, *Kamerstukken II* 2004/05, 30 025 (R1783), nr. 4, p. 2. Deze terminologie is ongelukkig. De regering krijgt immers, anders dan de aanduiding mandaatgever zou suggereren, geen bevoegdheid van de Staten-Generaal tot het nemen van bepaalde besluiten in naam van de Staten-Generaal, die de Staten-Generaal anders zelf zou moeten nemen.

³⁸⁹ R.J.G.M. Widdershoven, 'De Europese rol van de nationale rechter: rechtsbescherming of controleur?', in: A.W. Heringa, A.M.L. Jansen, E.C.H.J. van der Linden en L.F.M. Verhey, *Bestuursrecht beschermd*, Liber amicorum F.A.M. Stroink, Den Haag: Sdu Uitgevers 2006, p. 59. Zie over de tweeledige functie uitgebreid J.H. Jans, *Doorgesloten? Enkele opmerkingen over de gevolgen van de Europeanisering van het bestuursrecht en de grondslagen van het bestuursprocesrecht*, Groningen: Eu-

vert dit onder meer op dat de rechterlijke macht nationale wetgeving zoveel mogelijk moet uitleggen in het licht van het gemeenschapsrecht.³⁹⁰ Hieruit volgt niet enkel de richtlijnconforme interpretatie, maar ook de 'kaderbesluitconforme interpretatie'.³⁹¹ Een volle en effectieve doorwerking van het gemeenschapsrecht en de rechten die particulariseren daaraan kunnen ontleen, moet worden verzekerd door de nationale rechter. Dat kan er toe leiden dat de met het gemeenschapsrecht strijdige nationale norm door de nationale rechter buiten toepassing wordt gelaten of nietig wordt verklaard.³⁹² De plicht tot het buiten toepassing laten van nationale regels bestaat pas na het verstrijken van de termijn van omzetting (bij richtlijnen).³⁹³ Toetsing van het nationale recht aan een richtlijn ziet ook op regels die al golden voordat de richtlijn werd aangenomen.³⁹⁴ De rechter moet nagaan of bevoegde nationale instanties bij de uitoefening van de hun gelaten vrijheid ten aanzien van de vorm of middelen ter uitvoering van de richtlijn, binnen de door de richtlijn aangegeven beoordelingsgrenzen zijn gebleven.³⁹⁵ De rechter is verplicht om, indien het nationale recht de mogelijkheid biedt om dwingende rechtsregels in het geding te brengen, ambtshalve te onderzoeken of de nationale autoriteiten binnen de door de richtlijn gestelde beoordelingsmarge zijn gebleven.³⁹⁶ Het beginsel kan van de Hoge Raad verlangen dat deze, om de beslechting van een geschil in overeenstemming met het gemeenschapsrecht te laten zijn, terugkomt op eerdere beslissingen in dezelfde procedure.³⁹⁷ Dit gaat niet zo ver dat nationale procedureregels, die een beslissing kracht van gewijsde verlenen, buiten werking moeten worden gesteld.³⁹⁸ Ook

ropa Law Publishing 2005, p. 4-5 en Widdershoven (1996), a.w., p. 112-120. Zie in algemene zin over de werking van artikel 10 van het EG-verdrag voor de nationale rechter Claes (2006), a.w., p. 64-65.

³⁹⁰ Zaak 14/83, Von Colson en Kamann, *Jur.* 1984, p. 1891; zie o.a. Craig and De Búrca (2003), a.w., p. 211-213; Weatherill (2006), a.w., p. 152-154. Zie uitgebreid over de 'consistent interpretation' S. Prechal, *Directives in EC Law*, Oxford: Oxford University Press 2005, p. 180-215 en over conforme interpretatie onder andere Jans, De Lange, Prechal en Widdershoven (2002), a.w., hfdst. 4.

³⁹¹ C-105/03, Maria Pupino, *Jur.* 2005, p. I-5285, *SEW* 2006, 14, m.nt. Barents.

³⁹² Zaak 106/77, Simmenthal, *Jur.* 1978, p. 629; Claes (2006), a.w., hoofdstukken 4, 5 en 6. Zie uitgebreid over de instrumenten in de handen van de rechter om deze doorwerking te kunnen realiseren – toepassen rechtstreeks werkende verdragsbepalingen, gemeenschapsrechtconforme uitleg en de Francovich-aansprakelijkheid – Widdershoven (1996), a.w., p. 125-148; Jans, De Lange, Prechal en Widdershoven (2002), a.w., hfdst. 3 en 4 en p. 391-394 en Prinssen (2004), a.w., p. 30 e.v.

³⁹³ C-157/02, Rieser Internationale Transporte GmbH. en Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (Asfinag), *Jur.* 2004, p. I-1477 en oudere jurisprudentie.

³⁹⁴ Zaak 21/78, Delkvist tegen Openbaar Ministerie, *Jur.* 1978, p. 2327.

³⁹⁵ C-127/02, Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee en de Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels (Kokkelvisserij), *Jur.* 2004, p. I-7405, *AB* 2004/365, m.nt. ChB.

³⁹⁶ C-72/95, Aannemersbedrijf P.K. Kraaijeveld BV e.a. tegen Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland, *Jur.* 1996, p. I-4705.

³⁹⁷ Conclusie van A-G Van Kalmthout (ov. 16) bij HR 18 oktober 2002, *BNB* 2002/397, m.nt. Bijl, *VN* 2002/58.29, m.nt. Red.

³⁹⁸ C-234/04, Kapferer tegen Schlank & Schick, *Jur.* 2006, p. I-2585, *AB* 2006/89, m.nt. NV. Zie hierover ook R. Ortler, 'Geen bevoegdheid = Geen verplichting!', *NTER* 2006/5 en 6, p. 138-140. De

bestaat er geen plicht voor de nationale rechter om in een procedure als die in de hoofdingen ambtshalve te toetsen aan gronden ontleend aan bepalingen van gemeenschapsrecht.³⁹⁹ Tot slot kan ook direct uit het gemeenschapsrecht aanvullend worden gewezen op de mogelijkheid dat de nationale rechters Europese instellingen betrekken bij nationale procedures. Denk hierbij aan het stellen van vragen aan de Europese Commissie op het gebied van steunmaatregelen.⁴⁰⁰

Het voorgaande zou de suggestie kunnen wekken dat, gelet op het grote aantal geformuleerde 'plichten' voor de rechterlijke macht, sprake zou zijn van een aantasting van de positie of onafhankelijkheid van de nationale rechter. De rol van de rechter lijkt echter versterkt omdat bij de Europese integratie rechtsbescherming een belangrijk aspect is en omdat handhaving van de rechtsregels waarin die bescherming is vervat in grote mate in de handen is gelegd van de nationale rechters.⁴⁰¹ Bovendien lijkt de rol te zijn versterkt ten opzichte van de wetgevende macht. Dit volgt voornamelijk uit de jurisprudentie betreffende de rechtstreekse werking en voorrang van het gemeenschapsrecht.⁴⁰² Bovendien kan de nationale rechter met prejudiciële vragen zich tot het Hof van Justitie van de EG richten met vragen over de uitlegging van gemeenschapsrecht (artikel 234 van het EG-verdrag) en daarmee (de interpretatie van) nationaal recht aanscherpen. Aan de andere kant laat het voorgaande mogelijk meer een beeld zien van een snellere betrokkenheid van de rechterlijke macht dan een versterking van zijn rol. Een sterkere rol is immers afhankelijk van de mate van vrijheid die in het primaire en secundaire gemeenschapsrecht wordt gelaten voor rechterlijke rechtsvinding.⁴⁰³ In algemene zin is de nationale rechter een Europese rechter geworden, ook mede door of als blijk van de eerdergenoemde vervlechting van rechtsorden.⁴⁰⁴

Afdeling had reeds uitgemaakt dat een uitspraak niet behoeft te worden herzien als bedoeld in artikel 8:88 Awb, AbRvS 27 oktober 2004, AB 2004/427, m.nt. RW.

³⁹⁹ Gevoegde zaken C-222/05 t/m C-225/05, Van der Weerd e.a., AB 2007/228, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven; JB 2007/131, m.nt. R.J.N. S. en C.L.G.F.H. A.

⁴⁰⁰ De Mededeling van de Commissie inzake de samenwerking met nationale gerechten op het gebied van staatssteun, PbEG 1995, C 312/8. Zie hierover bijvoorbeeld CBb 7 april 2004, LJN AO7843 en CBb 14 december 2006, AB 2007/136, m.nt. P.C. Adriaanse en W. den Ouden. Het feit dat de Europese Commissie op een dergelijke manier wordt bevraagd door de rechterlijke macht mag, op z'n zachtst gezegd, curieus worden genoemd gelet op de scheiding der machten.

⁴⁰¹ Zie reeds A.M. Donner, 'Vervlechting van Gemeenschapsrecht en Nederlands recht; Inleiding', *RMThemis* 4/5 1980, p. 354-361.

⁴⁰² Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (2002), a.w., p. 69; Schuyt, De Pree, Verhoeven en Den Hoed (2002), a.w., p. 294. Zie in algemene zin over de werking van Europees recht in relatie tot de nationale rechterlijke macht S. Prechal, R.H. van Ooik, J.H. Jans en K.J.M. Mortelmans, *'Europeanisation' of the law: consequences for the Dutch judiciary*, Den Haag: Raad voor de Rechtspraak 2005.

⁴⁰³ L.A. Geelhoed, 'De toekomst van de nationale rechtsstaat en de rol van de rechter', in: C. Hazen en G. Kronjee (red.), *De vitaliteit van de nationale staat in een internationaliserende wereld*, Den Haag: Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Den Haag: Stenfert Kroese 2002, p. 308.

⁴⁰⁴ E.M.H. Hirsch Ballin, 'Europese bestuursrechter', *NTB* 2004, 40, p. 265; Vgl. Claes (2006), a.w.

2.2.5 *Gemeenschapstrouw als 'passe-partout'*

Het beginsel van gemeenschapstrouw wordt veelvuldig toegepast om te beredeneren dat lidstaten bepaalde expliciete of impliciete verplichtingen op grond van het primaire of secundaire gemeenschapsrecht moeten nakomen. Aantoonbaar is dat het beginsel ruimte geeft voor nadere invulling, daar waar het van toepassing zijnde gemeenschapsrecht ruimte voor interpretatie laat. Verheij merkt dan ook op dat artikel 10 van het EG-verdrag een 'passe-partout' voor het Hof van Justitie van de EG lijkt te zijn geworden.⁴⁰⁵ Met behulp van deze bepaling komt men tot een verheldering van de rechten en plichten van rechtssubjecten van het gemeenschapsrecht. Meer algemeen kan worden geconcludeerd dat zowel de wetgever, het bestuur én de rechter op nationaal niveau een zekere mate van autonomie inleveren.⁴⁰⁶ Daartegenover staat een toename aan invloed op de Europese rechtsontwikkeling.⁴⁰⁷

2.3 *De decentrale dimensie van gemeenschapstrouw*

Het gemeenschapsrecht stelt zich neutraal op ten opzichte van de interne huishouding van de lidstaten, het zogeheten respect voor de reeds genoemde 'nationale institutionele autonomie'. Dit betekent dat niets is geregeld over de interne rechtsorde van de lidstaten en de plaats daarin van de decentrale overheden. De interne bevoegdheidsverdeling – het toewijzen van taken die voortvloeien uit het gemeenschapsrecht – wordt aan de lidstaten zelf overgelaten.⁴⁰⁸ De lidstaten zijn vrij bij de keuze van het orgaan dat ter uitvoering van het gemeenschapsrecht dient.⁴⁰⁹ De Europese Unie is dan ook sterk afhankelijk van de kwaliteit en effectiviteit van het nationale bestuur.⁴¹⁰

Naast deze vrijheid die de lidstaten toekomt, volgt uit de binnenlands bestuurlijke neutraliteit of autonomie dat de Europese Unie geen rekening houdt met de interne verdeling van bevoegdheden en structuur binnen de lidstaten. Lokale en regionale over-

⁴⁰⁵ In zijn noot bij C-198/01, Consorzio Industrie Fiammiferi, *Jur.* 2003, p. I-8055, *JB* 2004/113, m.nt. NV. Deze uitspraak is ook gepubliceerd in de *AB* 2003/387, m.nt. E. Steyger, en in *SEW* 2003, p. 404, m.nt. Mortelmans. Vgl. ook Von Bogdandy (2006), a.w., p. 50.

⁴⁰⁶ Terwijl eerst toch de uitleg van het artikel uitging van een bevestiging van de nationale autonomie. Zie Swaine (2000), a.w., p. 43.

⁴⁰⁷ H.D. Tjeenk Willink, 'Toetsing van wetsvoorstellen aan EU-regelgeving', in: G.J.M. Corstens, W.J.M. Davids, M.I. Veldt-Foglia (red.), *Europeanisering van het Nederlandse recht*, Liber Amicorum bij het afscheid van de Hoge Raad aangeboden aan W.E. Haak, Deventer: Kluwer 2004, p. 76.

⁴⁰⁸ Schout en Nomden (2000), a.w., p. 343. Hier wordt terecht opgemerkt dat richtlijnen of verordeningen wel degelijk bepalingen kunnen bevatten ter oprichting van een organisatie met bepaalde bevoegdheden.

⁴⁰⁹ Zie zaak 240/78, Atalanta Amsterdam BV tegen Produktschap voor Vee en Vlees, *Jur.* 1979, p. 2137. Verderop zullen we echter zien dat in enkele gevallen taken specifiek vanuit 'Europa' worden toebedeeld aan specifieke bestuurslagen, waardoor zelfs bestaande interne rolverdelingen in het binnenlands bestuur kunnen worden doorkruist. Zie ook de opmerking in de vorige noot.

⁴¹⁰ Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (2002), a.w., p. 264.

heden zijn niet de ‘zorg’ van de EU, alleen de centrale overheden doen ertoe.⁴¹¹ Het kan echter voorkomen dat Europeesrechtelijke verplichtingen zich niet alleen richten tot de lidstaat ‘in enge zin’ (de centrale overheid), maar ook andere organen en instellingen in de lidstaat. Dit vloeit voort uit de ruimte interpretatie van de begrippen ‘lidstaat’ en ‘Staat’ door het Hof van Justitie van de EG.⁴¹² Het gaat volgens vaste rechtspraak om alle met overheidsgezag beklede instanties in de lidstaten⁴¹³ en daarmee dus ook gedecentraliseerde instanties, zoals gemeenten. De taken en bevoegdheden van organen zijn leidend.⁴¹⁴ De interne ordening van het openbaar bestuur doet niets af aan de doorwerking van het gemeenschapsrecht naar de gedecentraliseerde overheden.⁴¹⁵ Het beginsel van gemeenschapstrouw van artikel 10 van het EG-verdrag richt zich tot de Staat als eenheid.⁴¹⁶ De decentrale overheden kunnen zich daaraan niet onttrekken.⁴¹⁷ De constitutionele verhoudingen binnen de lidstaat, de verdeling van bevoegdheden en verantwoordelijkheden tussen de centrale overheid en de decentrale overheden, zijn daarbij niet van belang.⁴¹⁸ Ook de constitutionele onafhankelijkheid of het hebben van eigen bevoegdheden van deze overheden doet niet af aan de centrale verantwoordelijkheid.⁴¹⁹ De Europese Unie is derhalve ‘blind’ wat betreft decentrale overheden.⁴²⁰ De in dit hoofdstuk beschreven werking van artikel 10 is daardoor ook van belang voor de praktijk van de overheden.⁴²¹ Het beginsel van gemeenschapstrouw schept een aantal belangrijke plich-

⁴¹¹ S. Weatherill, ‘The Challenge of the Regional Dimension in the European Union’, in: S. Weatherill en U. Bernitz (eds.), *The role of regions and sub-national actors in Europe*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2005, p. 1.

⁴¹² Zie hierover uitgebreid M.P. Chiti, ‘The EC Notion of Public Administration: the case of the bodies governed by public law’, *European Public Law* 2002/8, p. 473-495; en onder meer zaak 31/87, Beentjes, *Jur.* 1988, p. 4635; C-188/89, British Gas, *Jur.* 1990, p. I-3313; C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria, *Jur.* 1998, p. I-73. Zie ook Tridimas (2006), a.w., p. 44-47. Het is overigens interessant om te zien dat het begrip ‘lidstaat’ beperkte werking krijgt als het gaat om de mogelijkheid zoals geboden in artikel 230, tweede lid, van de EG. Vgl. zaak C-95/97, Regio Wallonië tegen Commissie, *Jur.* 1997, p. I-1787. Zie hierover ook P. Van Nuffel, ‘What’s in a Member State? Central and Decentralized Authorities before the Community Courts’, *CMLRev.* (2001) 38, p. 871-901.

⁴¹³ C-91/92, Faccini Dori, *Jur.* 1994, p. I-3325, punt 26 en C-258/97, HI, *Jur.* p. I-1405, punt 25.

⁴¹⁴ De Moor-van Vugt, m.m.v. Vermeulen (1998), a.w., p. 34-35, waar ook wordt gewezen op de mogelijkheid dat particuliere ondernemingen tot de overheid kunnen behoren op grond van de hiervoor genoemde uitspraak British Gas.

⁴¹⁵ Gevoegde zaken 51-54/71, International Fruit Company II, *Jur.* 1972, 1107, *SEW* 1971, m.nt. P.J.G. Kapteyn; C-8/88, Duitsland tegen Commissie, *Jur.* 1990, p. I-2321.

⁴¹⁶ Zaken C-46/93 en C-48/93, Brasserie du Pêcheur en Factortame, *Jur.* 1996, p. I-1029, *AB* 1996/249, m.nt. FHvdB.

⁴¹⁷ Temple Lang (1995), a.w., onder 5.

⁴¹⁸ Weatherill (2005), a.w., p. 1-2 en de daar genoemde jurisprudentie.

⁴¹⁹ Zaak 73/81, Commissie tegen België, *Jur.* 1982, p. 194. Ook exclusieve wetgevende bevoegdheden van specifieke regio’s doen daaraan niet af, C-388/01, Commissie tegen Italië, *Jur.* 2003, p. I-721.

⁴²⁰ Weatherill ((2005), a.w., p. 3) spreekt van ‘regional-blind’.

⁴²¹ Hessel en Mortelmans (1997), a.w., p. 37-38. Zaak 380/87, Comune di Cinisello Balsamo, *Jur.*

ten en verantwoordelijkheden voor het gehele binnenlandse bestuur. Consequenties zijn er ook – en soms in het bijzonder – voor de decentrale overheden.⁴²² In algemene zin ziet deze verplichting zoals we hebben gezien op het naleven van de bepalingen van het verdrag en andere Europese wet- en regelgeving. Ook dit wordt derhalve direct verlangd van decentrale overheden. Het gaat hier dan om de rechtstreeks werkende bepalingen van het gemeenschapsrecht.⁴²³ Bestuursorganen hebben hierbij een zelfstandige verantwoordelijkheid ter verzekering van de nakoming van Europeesrechtelijke verplichtingen.⁴²⁴ Decentrale overheden kunnen zich niet verschuilen achter de centrale overheid.⁴²⁵ Bovendien moet worden meegewerkt aan de uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht. Zo volgt ook expliciet uit het arrest ‘Waterkeyn’ dat alle organen verplicht zijn de uitvoering van een arrest van het Hof, voor zover binnen hun bevoegdheidssfeer, te verzekeren.⁴²⁶ Kort en goed betekent een en ander in de praktijk van decentrale overheden dat bewust gekeken moet worden naar de Europese wet- en regelgeving en jurisprudentie. Dat de gebondenheid aan artikel 10 van het EG-verdrag veel gevolgen heeft voor decentrale overheden blijkt al uit het korte en zeker niet volledige overzicht van jurisprudentie zoals weergegeven in het begin van deze paragraaf en de daaruit gebleken werking van het beginsel van gemeenschapstrouw.

Er is kort gezegd sprake van een zekere paradoxale werking van het gemeenschapsrecht als we het beginsel van de nationale institutionele autonomie nader bezien. Enerzijds wordt gesteld dat de nationale bestuurlijke ordening ongemoeid blijft. De lidstaat is vrij taken en bevoegdheden te beleggen op ieder bestuurlijk niveau in de lidstaat zelf. Anderzijds werkt het gemeenschapsrecht door in de nationale rechtsorde en is bij een schending van dat recht de centrale overheid het aanspreekpunt voor de EG. Indirect is er dus wel degelijk sprake van een zekere bemoeienis van de EG met de bestuurlijke ordening en volgt soms uit de werking van het gemeenschapsrecht dat bepaalde bevoegdheden op een bepaald (centraal) niveau worden belegd. De aansprakelijkheid werkt immers het (nadenken over het) anticiperen op deze eventuele aansprakelijkheid in de hand.⁴²⁷

1989, p. 2491.

⁴²² Mortelmans (1988), a.w., p. 9-10; Mortelmans (1989), a.w., p. 75-76. Met een lastige tweeslachtige positie voor decentrale overheden, gelet op de doorwerking van de gemeenschapstrouw en de aansprakelijkstelling van de lidstaat op grond van artikel 226 van het EG-verdrag, tot gevolg. B. Hessel, ‘De voortschrijdende Europese integratie: zwaardere toezichtsinstrumenten dringen zich op’, in: B. Hessel (red.), *In de Europese houdgreep? Over zwaarder ministerieel toezicht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 10-12; B. Hessel, ‘Het kabinetsstandpunt over de Europese dimensie van toezicht: een aansporing voor gemeenten om Europees recht nog meer serieus te nemen’, *Gst.* 2005, 34, p. 118-120.

⁴²³ Gevoegde zaken 67, 68 en 70/85 R, Van der Kooy BV, *Jur.* 1985, p. 1316.

⁴²⁴ C-103/88, Fratelli Costanzo SpA tegen Milaan, *Jur.* 1989, p. I-1839.

⁴²⁵ C-302/97, Konle en Oostenrijk, *Jur.* 1999, p. I-3099.

⁴²⁶ Gevoegde zaken 314-316/81 en 83/82, Waterkeyn, *Jur.* 1982, p. 4337; Claes (2006), a.w., p. 269.

⁴²⁷ Jans, De Lange, Prechal en Widdershoven (2007), a.w., p. 18-22.

3 *Handhaving bij niet-naleving van het gemeenschapsrecht door decentrale overheden*

Het gemeenschapsrecht werkt zoals we hebben gezien in ruime mate door in de nationale rechtsorde. Ook het beginsel van gemeenschapstrouw is van toepassing op de gehele trias politica in een lidstaat. Het beginsel kent een grote reikwijdte. Toch is en blijft de Staat als partij bij het verdrag aanspreekbaar voor een andere lidstaat of voor de Commissie op grond van de artikelen 226, 227 en 228 van het EG-verdrag bij een falen of nalaten betreffende de naleving van het gemeenschapsrecht.⁴²⁸ Dit betekent ook dat een niet-nakoming van het gemeenschapsrecht als bedoeld in artikel 226 van het EG-verdrag in beginsel kan worden vastgesteld, ongeacht welk orgaan van de Staat door zijn handelen of nalaten het verzuim heeft veroorzaakt.⁴²⁹ Het is dan ook verstandig dat de centrale overheid, indien een bepaald beleidsonderdeel is gedecentraliseerd, nagaat of de decentrale overheden hun gemeenschapsverplichtingen naleven of uitvoeren. Het lijkt niet uit te maken, indien de schending van het gemeenschapsrecht door de regionale of lokale overheid heeft plaatsgevonden, of de centrale overheid heeft getracht met maatregelen die schendingen te voorkomen.⁴³⁰ Uit de uitspraak van het Hof van Justitie van de EG in de 'Duitse Drinkwaterzaak'⁴³¹, waar Duitsland werd veroordeeld wegens het verkeerd implementeren van Richtlijn 80/778, wordt zelfs de voorzichtige conclusie getrokken dat wanneer een lidstaat kiest voor decentrale implementatie van (milieu)richtlijnen, er voorzieningen in de nationale wetgeving moeten worden opgenomen die ervoor kunnen zorgen dat de lidstaat, ook wanneer decentrale overheden in gebreke blijven, zijn richtlijnverplichtingen kan nakomen.⁴³² Het voorgaande versterkt het reeds geschetste beeld van grote onderlinge afhankelijkheid, zowel in bestuurlijke als juridi-

⁴²⁸ A.J.G. Ibáñez, 'The "Standard" Administrative Procedure for Supervising and Enforcing EC Law: EC Treaty Articles 226 and 228', *Law and Contemporary Problems*, Vol. 68, 2004, p. 135-159; H.D. van Romburgh, 'Een nieuw boetebeleid bij de Europese Commissie', *NJB* 2006/44, p. 2536-2540 en P. Wennerås, 'A New Dawn for Commission Enforcement under articles 226 and 228: General And Persistent (GAP) Infringements, Lump Sums and Penalty Payments', *CMLRev.* (2006) 43, p. 31-62. Zie over andere procedures om lidstaten te bewegen tot het vervullen van hun Europeesrechtelijke verplichtingen A.J.G. Ibáñez, 'Exceptions to Article 226: Alternative Administrative Procedures and the Pursuit of Member States', *European Law Journal* (2000) 6, p. 148-175.

⁴²⁹ Zie reeds zaak 77/69, Commissie tegen België, *Jur.* 1970, p. I-2435 en zaak 199/85, Commissie tegen Italië, *Jur.* 1987, p. I-1039. Zie recenter gevoegde zaken C-20/01 en C-28/01, Commissie tegen Duitsland, *Jur.* 2003, p. I-3609. Zie voor een vergelijkbare situatie onder het EVRM, EHRM 26 september 2006, AB 2007/83, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik.

⁴³⁰ C-296/92, Commissie tegen Italië, *Jur.* 1994, p. I-0001 en het vervolg daarvan in zaak C-57/94, Commissie tegen Italië, *Jur.* 1995, p. I-1249. Zie ook Ibáñez (2004), a.w., p. 152. Een enkel schrijven gericht aan de decentrale overheden die met de uitvoering van het gemeenschapsrecht zijn belast, neemt de aansprakelijkheid voor verdragsschending niet weg, zie bijvoorbeeld C-103/01, Commissie tegen Duitsland, *Jur.* 2003, p. I-5369. Zie in algemene zin bijvoorbeeld ook C. Boch, 'Devolution and Community Law', in: M. Hoskins and W. Robinson (eds.), *A True European. Essays for Judge David Edward*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2003, p. 54.

⁴³¹ C-237/90, Commissie tegen Duitsland, *Jur.* 1992, p. I-5973.

⁴³² J.H. Jans, H.G. Sevenster en H.H.B. Vedder, *Europees milieurecht in Nederland*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, p. 208-209.

sche zin.⁴³³ Of dit zo ver gaat dat het gemeenschapsrecht verplicht tot (een bepaalde vormgeving van het) bestuurlijk toezicht is de vraag.⁴³⁴ Een vraag waar uitvoeriger in deel V bij wordt stil gestaan.

In artikel 211 van het EG-verdrag wordt een algemene opdracht tot controle door de Europese Commissie geformuleerd. De controle ziet op de uitvoering van Europese regelgeving in het algemeen en op de implementatie van Europese richtlijnen in het bijzonder. In artikel 226 van het EG-verdrag wordt de procedure genoemd die de Commissie dient te volgen bij een vermeende schending van het gemeenschapsrecht. De procedure bestaat uit twee fasen: de administratieve en de rechterlijke fase.⁴³⁵ Voordat de procedure wordt opgestart, dient de Commissie een aanleiding te hebben om te controleren. De controleprocedure kan worden gestart op het moment dat er een klacht is ingediend bij de Commissie. Dit kan worden gedaan door particulieren, organisaties, lidstaten of andere publiekrechtelijke instellingen, dus ook door decentrale overheden.⁴³⁶ Tevens kan een klacht zijn geformuleerd in vragen van leden van het Europese Parlement, in rapporten van de Europese Rekenkamer en in berichtgeving in de pers.⁴³⁷ Ook kan in een richtlijn aan de lidstaten een rapportageplicht zijn opgelegd met betrekking tot de toepassing van een voorgeschreven maatregel. Vervolgens brengt de Commissie een advies uit dat diepgaand en met redenen omkleed dient te zijn. Wordt dit advies niet opgevolgd binnen de termijn die door de Commissie is vastgesteld, dan kan de Commissie de zaak aanhangig maken bij het Hof. Artikel 226 van het EG-verdrag bepaalt hier dus uitdrukkelijk dat de Commissie dit 'kan', er is daarom geen sprake van een verplichting maar van een discretionaire bevoegdheid. Overigens is een beroep tegen de weigering van de Commissie om een procedure op te starten niet mogelijk.⁴³⁸ Wordt een inbreuk eenmaal vastgesteld, dan ligt een veroordeling van de lidstaat in de lijn der verwachting.⁴³⁹ Het arrest dient zo spoedig mogelijk ten uitvoer te worden gebracht om zodoende een einde te maken aan de inbreuk. Doet een lidstaat dit niet en blijft het weigerachtig na de tweede administratieve procedure die door de Commissie is gestart, dan kan de zaak wederom aanhangig worden gemaakt bij het Hof. De Commissie vermeldt dan de dwangsom of de forfaitaire boete die de lidstaat zou moeten betalen. Het Hof kan een dergelijke boete of dwangsom opleggen sinds het Verdrag van Maastricht toen

⁴³³ R. Barents, *De communautaire rechtsorde*, Deventer: Kluwer 2000, p. 320.

⁴³⁴ Vgl. A. Meuwese en W. den Ouden, 'Zorgdragen voor de naleving van Europees recht door decentrale overheden', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en J.E.M. Polak, *Recht realiseren. Bijdragen rond het thema adequate naleving van rechtsregels*, Deventer: Kluwer 2005, p. 101-107.

⁴³⁵ Zie bijvoorbeeld Harlow and Rawlings (2006), a.w., p. 454-460.

⁴³⁶ J.W. van de Gronden, *De implementatie van het EG-milieurecht en de lagere overheden*, Utrecht papers on international, social and economic law, maart 1993, nr. 15, p. 69.

⁴³⁷ T.P.J.N. van Rijn, 'Bestuursrechtelijke toepassing en handhaving van het gemeenschapsrecht: interne controle door de Commissie', in: J.A.E. Vervaele (red.), *Bestuursrechtelijke toepassing en handhaving van het gemeenschapsrecht in Nederland*, Deventer: Kluwer 1993, p. 151.

⁴³⁸ T-47/96, SDDDA tegen Commissie, *Jur.* 1996, p. II-1559 en T-201/96, Smanor en Sègaud tegen Commissie, *Jur.* 1997, p. II-1081; Vgl. Van de Gronden (1998), a.w., p. 422.

⁴³⁹ Zie bijvoorbeeld C-103/00, Commissie tegen Griekenland, *Jur.* 2002, p. I-1147, M&R 2002, nr. 104K.

het tweede lid van artikel 228 van het EG-verdrag het licht zag.⁴⁴⁰ De Commissie kan de procedure wel opstarten, maar heeft zelf niet de mogelijkheid een lidstaat te veroordelen en sancties te verbinden bij gebleken schendingen van het gemeenschapsrecht. Van daar dat gesproken wordt van een administratieve procedure. Deze fase is gericht op het aan de lidstaat bieden van een gelegenheid om een einde te maken aan de inbreuk op het gemeenschapsrecht. Dit is het hoofdmotief van het toezicht, uitgeoefend vanuit 'Brussel'.⁴⁴¹ Het gaat hier om een soort van bestuurlijk toezicht van de Europese Commissie. Het voorgaande laat echter onverlet dat de administratieve procedure niet zonder juridische gevolgen voor het verdere verloop van de procedure is. Zo is bijvoorbeeld de situatie waarin de lidstaat zich bevond aan het einde van de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn van belang voor de beoordeling van het bestaan van de niet-naleving.⁴⁴² Naast de algemene procedure van artikel 226 bestaan enkele specifieke handhavingsprocedures, zoals die van artikel 88, tweede lid, 2e alinea met betrekking tot steunmaatregelen; artikel 95, negende lid, met betrekking tot de ontsappingsclausule bij richtlijnen; en artikel 298, 2e alinea, betreffende de nationale veiligheid.

4 De gecompliceerde schakelfunctie van de centrale overheid

4.1 Gemeenschapstrouw en lokale autonomie

In hoofdstuk 2 en 3 is gewezen op de vervlechting van het Europese en het (sub-)nationale bestuur, de indirecte werking van het gemeenschapsrecht op de nationale bestuurlijke organisatie. Door deze vervlechting is de functie van de centrale overheid een andere geworden dan voorheen, althans is een nieuwe dimensie toegevoegd aan zijn rol. De centrale overheid kan, zoals zojuist reeds gesignaleerd, als vertegenwoordiger van de lidstaat worden aangesproken door de instellingen van de EG of andere lidstaten voor falen van de decentrale overheden. De decentrale overheden zelf niet omdat de interne bevoegdheidsverdeling en constitutionele werkelijkheid niet van belang is in Europees verband. Zodoende krijgt de centrale overheid een zogeheten 'gecompliceerde schakelfunctie'.⁴⁴³ Geschakeld moet worden tussen het correct naleven van het gemeenschapsrecht of effectieve doorwerking van het gemeenschapsrecht aan de ene kant en het

⁴⁴⁰ Zie voor een dergelijke procedure bijv. zaak C-387/97, Commissie tegen Griekenland, *Jur.* 2000, p. I-5047 en in het kader van een schending die werd ingegeven door handelingen van gemeenten C-503/04, Commissie tegen Duitsland, n.n.g.

⁴⁴¹ A.J.C. de Moor-van Vugt, *Toezicht achter matglas* (rede KUB), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, p. 12. Hierin wordt o.a. gekeken naar een eventuele bevoegdheid tot handhavingstoezicht van de Europese Commissie. Vgl. Van de Gronden (1998) a.w., p. 422.

⁴⁴² C-200/88, Commissie tegen Griekenland, *Jur.* 1990, p. I-4299; C-362/90, Commissie tegen Italië, *Jur.* 1992, p. I-2353 en C-29/01, Commissie tegen Spanje, *Jur.* 2002, p. I-2503.

⁴⁴³ B. Hessel, 'EG-recht en decentrale regelgevers, verkenningen op de terreinen van milieu en steunverlening,' *RegelMaat* 1998/5, p. 267 en Besselink, Kummeling, De Lange, Mendelts, m.m.v. Prechal, (2002), a.w., p. 174. Zie hierover ook, echter minder expliciet B. Hessel en K.J.M. Mortelmans, *Het recht van de Europese Gemeenschappen en de decentrale overheden in Nederland*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997, p. 103-104. Zie ook Mortelmans (1998), a.w., p. 32.

waarborgen van de autonomie van decentrale overheden aan de andere kant. Er ontstaat een spanning tussen de externe verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid en de interne verantwoordelijkheid.⁴⁴⁴ Het gevaar dreigt dat de centrale overheid in een benarde positie wordt gemanoeuvreed, een positie tussen communautaire Brusselse tendensen en de lokale wens om ‘sovereiniteit in eigen kring’.⁴⁴⁵ De ruime toepassing van het beginsel van gemeenschapstrouw – en de onzekerheid over de daadwerkelijke reikwijdte ervan⁴⁴⁶ – en de roep om lokale autonomie maakt de functie van de centrale overheid tot een allesbehalve benijdenswaardige. Figuur 2 geeft enerzijds inzicht in de werking van de hiervoor besproken plicht tot naleving van gemeenschapsrecht die rust op de centrale overheid. Anderzijds wordt de positie van de decentrale overheden geschetst met de lokale autonomie als kernwaarde. Zoals reeds is opgemerkt in deel I is de constatering dat bepaalde taken en bevoegdheden in autonomie bij decentrale overheden berusten opgenomen in artikel 124, eerste lid, van de Grondwet en in de organieke wetgeving. Ook het eerdergenoemde Handvest inzake lokale autonomie wijst op het bestaan van deze vrijheid. Het is daarmee in de Nederlandse staatsinrichting vanzelfsprekend dat bepaalde taken en bevoegdheden op decentraal niveau worden uitgevoerd c.q. behartigd. Dat de decentrale overheden hierbij een bepaalde mate van vrijheid wordt gelaten, is daarmee eveneens een gegeven.



Figuur 2, *De gecompliceerde schakelfunctie van de centrale overheid*

Wat de schakelfunctie van de centrale overheid compliceert is de lokale autonomie. Bezien we die lokale autonomie immers in relatie tot de bestaande plicht tot naleving van het gemeenschapsrecht en het risico – bij niet-naleving – van aansprakelijkheid, dan volgt daaruit dat de toegekende vrijheid op decentraal niveau strijdig kan zijn met de op het centrale niveau rustende verantwoordelijkheid in de Europese context. De Staat zal dan immers verantwoordelijk gehouden kunnen worden voor decentraal handelen of nalaten dat strijdig is met het gemeenschapsrecht en waarbij hij moeilijk vooraf nog invloed op kan uitoefenen.⁴⁴⁷

⁴⁴⁴ Vgl. Interdepartementale Commissie Europees Recht, *Europese dimensie van toezicht*, Den Haag 2000, p. 31-32. Zie ook *Kamerstukken II* 2003/04, 21 109, nr. 138, p. 5.

⁴⁴⁵ Hessel en Mortelmans (1997), a.w., p. 104.

⁴⁴⁶ Vgl. P.G. Xuereb, 'Loyalty and Solidarity', *EuConst.* (2005) 1, p. 20. Temple Lang ((2001), a.w., p. 91-92) onderscheidt wel een aantal beperkingen c.q. grenzen aan artikel 10 van het EG-verdrag.

⁴⁴⁷ Zie hierover verder uitgebreid deel V.

4.2 Directe lijnen van en naar Europa

4.2.1 Algemeen

In zijn algemeenheid wordt het verlies aan zeggenschap in Europees verband wat betreft de lidstaten gecompenseerd door betrokkenheid en participatie in de Europese instellingen. Wat de decentrale overheden betreft is dat echter in de regel beperkt tot betrokkenheid op nationaal niveau.⁴⁴⁸ In de 'Europese arena' is de rol van decentrale overheden marginaal.⁴⁴⁹ Naast het nationale 'toedelen' of 'overlaten' van taken en bevoegdheden aan de decentrale overheden, wordt echter ook vanuit de EU aangezet tot en direct uitvoering gegeven aan een versterking van de positie van decentrale overheden.⁴⁵⁰ Op een beperkt aantal terreinen is een tendens waarneembaar van een grotere betrokkenheid van de decentrale en transnationale bestuurslaag in Europa.⁴⁵¹ Direct (door Europese instellingen) of indirect (via de centrale overheid door Europese instellingen) worden taken en bevoegdheden aan decentrale overheden toevertrouwd of worden de decentrale overheden met taken en bevoegdheden geconfronteerd. Voorbeelden zijn regels van het gemeenschapsrecht (richtlijnen en verordeningen) op het gebied van aanbestedingen, Europese subsidies⁴⁵², structuurfondsen⁴⁵³, milieu⁴⁵⁴, staatssteun⁴⁵⁵, etc.⁴⁵⁶ Niet alleen wordt de (in)directe communicatie tussen Europese instellingen en decentrale overheden bevorderd door Europese instellingen.⁴⁵⁷ Ook decentrale overheden en hun belangenbehartigers willen een grotere rol spelen in de Europese

⁴⁴⁸ Weatherill (2005), a.w., p.7-8; Grabenwarter (2006), a.w., p. 116.

⁴⁴⁹ Weatherill (2005), a.w., p. 149; Loughlin (2005), a.w.

⁴⁵⁰ Zie hierover ook Raad van State, *Spelregels voor interbestuurlijke verhoudingen. Eerste periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen*, 's-Gravenhage 2006, p. 23.

⁴⁵¹ Schmidt (2001), a.w., p. 343; R.A.A. de Rooij, *Nederlandse gemeenten en provincies in de Europese Unie*, Deventer: Kluwer 2003, p. 24-31. De gemeente zou beter functioneren dan de 'landelijke overheid', aldus SGB0, *Het Beeld van de Burger*, Den Haag 2005, p. 2-3. Zie bijvoorbeeld de Mededeling van de Commissie inzake raadpleging en dialoog, Europese Commissie, *Naar een krachtige cultuur van raadpleging en dialoog – Voorstel inzake algemene beginselen en minimumnormen voor raadpleging van de betrokken partijen door de Commissie*, COM(20002) 704 final.

⁴⁵² Zie uitgebreid in deel II.

⁴⁵³ D.E. Comijs, *Europese structuurfondsen*, Deventer: Kluwer 1998; A. Evans, *The EU Structural Funds*, Oxford: Oxford University Press 1999; *Kamerstukken 2000/01*, 27 546, nrs. 1-2.

⁴⁵⁴ Hessel en Mortelmans (1997), a.w., p. 311-325; B.M. Veltkamp, *Implementatie van EG-milieurichtlijnen in Nederland*, Deventer: Kluwer 1998, p. 94-100.

⁴⁵⁵ Zie uitgebreid Hessel en Mortelmans (1997), a.w., p. 287-307; B. Hessel en A. Neven, *Staatssteun en EG-recht*, Deventer: Kluwer 2001; B. Hessel, 'Communautair toezicht op staatssteun en de Nederlandse decentrale overheden', in: VAR, *Staatssteun op het grensvlak van bestuursrecht, Europees recht en fiscaal recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p. 7-74; Adriaanse (2006), a.w.

⁴⁵⁶ Zie ook Widdershoven (2007), a.w., p. 188-190.

⁴⁵⁷ Zie bijvoorbeeld ook de mogelijk directe contacten tussen de Commissie en lokale of regionale autoriteiten als bedoeld in artikel 4 van Verordening 2052/88.

beleidsvorming en in het proces van wet- en regelgeving. Over deze bottom-up-ontwikkeling verderop meer.⁴⁵⁸

4.2.2 Decentralisatie vanwege Europa

De regionale en lokale aanpak van bepaalde beleidsterreinen wordt door Europa op vele gebieden aangemoedigd.⁴⁵⁹ Dit blijkt onder meer uit het toedelen van taken en bevoegdheden op dat niveau en de hernieuwde aandacht voor het subsidiariteitsbeginsel. Een ontwikkeling die niet alleen in Europees verband waarneembaar is, er is immers sprake van een internationale trend.⁴⁶⁰ Een op het oog vergelijkbare ontwikkeling deed zich al eens eerder voor in de geschiedenis van de EG. Zo liggen de jaren na 1960 nog vers in het geheugen met een De Gaulle, fel optredend tegen vergaande Europese integratie en centralisering.⁴⁶¹ In Europees verband is opnieuw een trend van decentralisering zichtbaar, maar dan juist niet ter voorkoming van verdergaande integratie of centralisering. Zo is er de toename aan Europese agentschappen. Tevens wordt Europese integratie aangewend om verschillende vormen van regionale mobilisering te legitimeren. Regionaal beleid is een belangrijk element in het Europese bestuursmodel.⁴⁶² Niet altijd heeft dit beleid de werking die men beoogt, zeker wat betreft aspecten als doeltreffendheid.⁴⁶³ Bovendien hoeft dit niet altijd aan verdergaande integratie en centralisering in de weg te staan, hoe paradoxaal dit ook klinkt. In zijn algemeenheid kan uiteraard binnen de EU gewezen worden op de algemene beleidskeuze die op Europees niveau wordt gemaakt, maar waarbij veelal gebruik wordt gemaakt van nationaal (centraal én soms decentraal) te implementeren regelgeving. Hiermee wordt ook de eerder in

⁴⁵⁸ Zie in algemene zin ook Boch (2003), a.w.

⁴⁵⁹ Er wordt ook wel gesproken van meso-government. Zie bijvoorbeeld L.J. Sharpe (ed.), *The rise of meso government in Europe*, London: Saga Publications 1993 en W.G.M. Salet, *Gegronde bestuur: een internationale ijsking van bestuurlijke betrekkingen*, Delft 1994 en in verkorte versie in *Bestuurswetenschappen*, januari/februari 1995, nr. 1, p. 6 e.v. Ook Van den Berg spreekt zich uit voor versterking van de EU-regio's, M. van den Berg, 'Europa begint in de regio', *De Europese gemeente* 2005/1.

⁴⁶⁰ B. Caravita di Toritto, 'Constitutional reform: Local government and the recent changes to inter-governmental relations in Italy', in: N. Steytler (ed.), *The place and role of local government in federal systems*, Johannesburg: Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2005, p. 165.

⁴⁶¹ Vgl. Donahue and Pollack (2001), a.w., p. 99-102. Hier wordt overigens gewezen op het feit dat meer sprake was van een politieke stagnatie van de Europese integratie dan een juridische stagnatie. Zo deed het Hof van Justitie van de EG immers een aantal vergaande en sterk constitutionalisierende uitspraken in die periode. Zie bijvoorbeeld zaak 26/62, Van Gend & Loos, *Jur.* 1963, p. 1 en zaak 6/64, Costa/E.N.E.L., *Jur.* 1964, p. 1203.

⁴⁶² Zie in algemene zin over het Europa van de regio's, Ingelaere (2005), a.w., p. 135-209. Zo ook B. Jones and M. Keating (eds.), *The European Union and the regions*, Oxford: Claridon 1995. H. Vos, *Een bijdrage tot het debat over de toekomst van de regio's in Europa*, Universiteit Gent 1999.

⁴⁶³ S. Brakman, H. Garretsen, J. Gorter, A. van der Horst en M. Schramm, *New Economic Geography, Empirics, and Regional Policy*, Den Haag 2005, rapport nr. 56.

hoofdstuk 2 genoemde wederzijdse afhankelijkheid van alle bestuurlijke actoren in het Europese bestuursmodel zichtbaar.⁴⁶⁴

Voor meer bijzondere aspecten van de betrokkenheid van decentrale overheden in Europees verband, kan allereerst verwezen worden naar het Witboek 'Europese Governance' van de Europese Commissie van 2001.⁴⁶⁵ 'Europa' lijkt meer en meer rekening te houden met decentrale organen in de lidstaten. De positie van decentrale overheden lijkt door Europa versterkt (te worden), zeker ten opzichte van de centrale overheid waar hierna nog uitgebreider bij wordt stilgestaan.⁴⁶⁶ De tendens van decentralisering, gestimuleerd vanuit Europa, blijkt ook uit de tekst van de Europese Grondwet. Inwerkingtreding of niet, lokaal en regionaal bestuur werd erkend als onderdeel van de inrichting van de EU. Er wordt zelfs expliciet gesproken van regionaal en lokaal zelfbestuur als constitutionele basisstructuur van de lidstaten in artikel I-5, eerste lid.⁴⁶⁷ Regionale en lokale overheden worden betrokken in het Europese proces. De decentrale overheden worden beschouwd als dé actoren om Europa dichterbij de burgers te brengen. Een verplichting voor de Commissie om bij nieuwe wetgevingsvoorstellen 'brede raadplegingen' te houden was opgenomen. Dit had een concrete kans kunnen bieden om de gevolgen van bepaalde wetgeving voor regionale en lokale overheden vroegtijdig in kaart te brengen. Ook is er de reeds genoemde ervaring van het subsidiariteitsbeginsel⁴⁶⁸, al lijkt het misschien beter te spreken van een voorzichtige voorzetting van een met de Verdragen van Maastricht en Amsterdam reeds ingeslagen weg.⁴⁶⁹ Ondanks het feit dat dit verdrag in deze vorm geen toekomst zal hebben, lijkt de 'visie' van 'Europa'

⁴⁶⁴ Zie ook Lazer and Mayer-Schoenberger (2001), a.w., p. 141-142.

⁴⁶⁵ Europese Commissie, *Europese Governance*, COM(2001) 428 definitief, Brussel, 25 juli 2001, m.n. vanaf p. 13. Scott spreekt van een te beperkte visie op 'governance' Scott (2002), a.w., p. 59 en 76. Zie voor verschillende besprekingen van het Witboek o.a. C. Joerges, Y. Meny en J.H.H. Weilers (eds.), *Mountain or Molehill? A critical appraisal of the Commission White Paper on Governance*, 2001, onder 1.1; C. Joerges, 'Guest Editorial: The Commission's White Paper on Governance in the EU- A Symptom of Crisis?', *CMLRev.* (2002) 39, p. 441-445; D. Wincott, 'The Governance White Paper, the Commission and the Search for Legitimacy', in: A. Arnall and D. Wincott, *Accountability and Legitimacy in the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2002, p. 379-398. Zie over de (gewenste) rol voor decentrale overheden naar aanleiding van dit Witboek in het wetgevingsproces, B. Hessel, 'De rol van de Nederlandse decentrale overheden in het Europese wetgevingsproces', *RegelMaat* 2003/2, p. 46-68.

⁴⁶⁶ Adviesraad Internationale Vraagstukken, *Een gelaagd Europa. De verhouding tussen de Europese Unie en subnationale overheden*, Den Haag 2001, p. 8-9 en R.J.G.M. Widdershoven, 'De betekenis van de Europese Grondwet voor het Nederlands bestuur', in: H.-M.Th.D. ten Napel en W.J.M. Voermans (red.), *De betekenis van de Europese Grondwet voor de Nederlandse staatsinstellingen*, Deventer: Kluwer 2005, p.43-44. Zie ook reeds A.P. Oele, K.J.M. Mortelmans, J.H. Boone en N.F. Roest, "'Europa' in het binnenlands bestuur", in: N.F. Roest, K.J.M. Mortelmans, A.P. Oele en J.H. Boone (red.), *Europa binnen het bestuur: essay-bundel*, 's-Gravenhage: Sdu 1991, p. 349.

⁴⁶⁷ Zie hierover ook uitgebreid C.N. van der Sluis, 'Het gebruik van het begrip 'zelfbestuur' in de Europese Grondwet', *Gst.* 2005, 63.

⁴⁶⁸ Barents (2004), a.w., p. 237.

⁴⁶⁹ Donahue and Pollack (2001), a.w., p. 110-116.

op de rol van de decentrale (lokaal en regionaal) overheden met het voorgaande wel gegeven. Ook de in hoofdstuk 3 beschreven ontwikkeling van het subsidiariteitsbeginsel geeft blijkt van een toenemende aandacht voor het lagere niveau in de Unie.

Meer algemeen blijkt dat er een groeiend besef bestaat van het belang van betrokkenheid van decentrale overheden bij het Europese proces van wetgeving en beleidsvorming, ook bij de Europese instellingen.⁴⁷⁰ Zo is de Europese Commissie vanouds een voorstander van de inschakeling van decentrale overheden.⁴⁷¹ Dit blijkt ook uit het al genoemde Witboek over 'Europese governance' waarin een partnerschap tussen de verschillende niveaus wordt voorgesteld. Voorts wordt daarin gesproken van de mogelijkheden van een structurele dialoog.⁴⁷² Tevens kan in dit kader worden gewezen op de aandacht voor tripartiete doelstellingencontracten (contracten en overeenkomsten) tussen de Commissie, de lidstaten en de regionale en plaatselijke autoriteiten in het kader van 'Beter wetgeven'. In dat verband wordt in het bijzonder aandacht besteed aan de vermindering van het aantal onnodige administratieve verplichtingen uit de communautaire wetgeving die een zware druk leggen op deze autoriteiten.⁴⁷³ Hierbij is het wel goed om op te merken dat het vooralsnog in veel gevallen bij goede bedoelingen en woorden blijft. Zodra de eigen bevoegdheidssfeer in het geding lijkt te komen, neemt de Commissie het niet zo nauw met bijvoorbeeld het subsidiariteitsbeginsel. De Commissie kan over het algemeen erg goed aantonen dat een bepaalde bevoegdheid of taak op grond van het subsidiariteitsbeginsel door zichzelf moet worden uitgeoefend. Minder vaak is te vernemen dat de Commissie op grond hiervan een taak of bevoegdheid op een ander niveau wordt belegd en uitgeoefend.⁴⁷⁴ Dit is ook reeds gesignaleerd in hoofdstuk 3. Hét kenmerk voor ieder optreden van de Europese Commissie blijft dat er sprake is van 'gedeeld bestuur'. Bestuur tussen de Commissie en de nationale bestuurslagen.⁴⁷⁵ Ook het Europees Parlement lijkt veelal voor een grotere rol van decentrale overheden en de betrokken belangenbehartigers. Een goed voorbeeld hiervan is het rapport Napolitano.⁴⁷⁶ Het Hof van Justitie van de EG wil, zoals we hebben gezien, nog slechts mini-

⁴⁷⁰ Zie in algemene zin Hessel (2003), a.w., p. 60-63.

⁴⁷¹ Zo ook opgemerkt door Nomden en Schout (2000), a.w., p. 22. F. Fleurke en J.R. Hulst, *Centralising effects of European integration*, Paper presented at the EGPA Annual Conference in Ljubljana 2004, p. 12.

⁴⁷² Zie o.a. Mededeling (COM (2003) 811 final) waarin de Commissie de kaders, doelen en werkmethoden van de dialoog vaststelt. Zie voor een ander voorbeeld dan het genoemde Witboek, het werkdocument van de Commissie waarin procedures zijn vastgelegd voor de implementatie van de vernieuwde Lissabonstrategie (SEC (2005) 622/2 van 29 april 2005).

⁴⁷³ Zie bijvoorbeeld Europese Commissie, *Algemeen Verslag over de werkzaamheden van de Europese Unie 2005*, (SEC)2005 1200 def., Brussel, Luxemburg 2006, p. 36-37.

⁴⁷⁴ Weatherill (2005), a.w., p. 137.

⁴⁷⁵ Vgl. P. Craig, 'The constitutionalism of Community administration', *ELRev.* (2003) 28, p. 843 waar ook de ontwikkeling beschreven wordt dat de Commissie steeds meer direct bestuurt.

⁴⁷⁶ Het rapport Napolitano, besproken in het Europees Parlement op 9 december 2004 (A6-0070/2004). Zie ook bijvoorbeeld het Verslag over het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, (2004/2129(INI)).

maal toetsen aan het subsidiariteitsbeginsel. Ook in andere gevallen is vanuit het Hof – enigszins begrijpelijk gelet op de reeds genoemde nationale institutionele autonomie waardoor lidstaten vrij zijn bij de verdeling van taken en bevoegdheden, d.i. het vormen van de interne bestuurlijke organisatie – meer aandacht voor de Europese instellingen en lidstaten dan voor de decentrale overheden binnen die lidstaten.

Buiten de meer bestuurlijk ingegeven aandacht, die leidt tot directe relaties tussen decentrale overheden en Europese instellingen zoals hiervoor besproken, komt het ook voor dat vanwege Europese wet- en regelgeving directe relaties ontstaan tussen de instellingen en decentrale overheden. Zo kan worden gewezen op artikel 230, vierde alinea, van het EG-verdrag waarin voor natuurlijke en rechtspersonen – en daarmee dus ook voor decentrale overheden – de mogelijkheid wordt gecreëerd om beroep in te stellen:

“(…) tegen de tot hem gerichte beschikkingen, alsmede tegen beschikkingen die, hoewel genomen in de vorm van een verordening, of van een beschikking gericht tot een andere persoon, hem rechtstreeks en individueel raken.”

Het moet hierbij gaan om handelingen die beogen rechtsgevolgen ten aanzien van derden te hebben.⁴⁷⁷ Wat betreft het ‘rechtstreeks en individueel raken’ is bepaald dat de natuurlijke of rechtspersoon wordt getroffen door de betrokken bepaling uit hoofde van zekere bijzondere hoedanigheden of van een feitelijke situatie welke hem ten opzichte van ieder ander karakteriseert.⁴⁷⁸ Tot slot moet er nog sprake zijn van procesbelang van de decentrale overheid in kwestie, dat niet samenvalt met het belang van de lidstaat.⁴⁷⁹ Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn indien een decentraal orgaan een autonome eenheid is met eigen rechten en belangen, die in een beschikking van bijvoorbeeld de Europese Commissie zijn getroffen op basis van de wetgevende en financiële autonomie waarover het orgaan beschikt naar nationaal recht.⁴⁸⁰ Hetzelfde is van toepassing op het niet verrichten van een handeling, anders dan het geven van een aanbeveling of een advies (artikel 232, derde alinea, van het EG-verdrag).⁴⁸¹ Tekenend is dat – wederom meer juridisch gezien – de rol van de decentrale overheden ook in dit kader beperkt is.

⁴⁷⁷ Zie bijvoorbeeld gevoegde zaken T-391/03 en T-70/04, Yves Franchet en Daniel Byk tegen Commissie.

⁴⁷⁸ Zaak 25/62, Plaumann & Co. tegen Commissie, *Jur.* 1963, p. 207.

⁴⁷⁹ Zaak 282/85, DEFI tegen Commissie, *Jur.* 1986, p. 2469. Zie in algemene zin over de materie B. Hessel, ‘Terugvorderen van staatssteun, gemeentelijke beroepsmogelijkheden’, *De Europese Gemeente* 2002/2; J.W. van de Gronden, ‘Wie is er verantwoordelijk? Enkele beschouwingen over de noodzaak van een Europees taakverwaarlozingsregime’, in: B. Hessel, *In de Europese houdgreep. Over zwaardere ministerieel toezicht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 117; Van Nuffel (2001), a.w.

⁴⁸⁰ Vgl. T-288/97, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia tegen Commissie, *Jur.* p. II-1871, *Gst.* 2001/7146, p. 419-423, m.nt. B. Hessel.

⁴⁸¹ Zie bijvoorbeeld C-107/91, Empresa Nacional de Urânio SA tegen Commissie, *Jur.* 1993, p. I-0599.

De decentrale overheden worden immers ‘slechts’ gelijkgesteld met natuurlijke en rechtspersonen.⁴⁸²

Ook zijn er secundaire bronnen van het gemeenschapsrecht die de rol van decentrale overheden belichten. Zo is er de verordening in het kader van de Europese structuurfondsen, waarin een eerste formele stap werd gezet naar een partnerschap tussen zowel de instellingen, als de nationale overheden waaronder ook de decentrale overheden werden verstaan. De verordening sprak over de taken van de Fondsen met structurele strekking en over de noodzaak van nauw overleg tussen de Commissie, de betrokken lidstaat en de door de lidstaat aangewezen bevoegde autoriteiten op nationaal, regionaal, lokaal of ander niveau. Iedere partij handelde binnen het kader van zijn eigen verantwoordelijkheden en bevoegdheden als een partner. Alle partijen hadden daarbij een gemeenschappelijk doel.⁴⁸³ Een ander voorbeeld is de richtlijn die wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van beroepsprocedures op het gebied van het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken beoogt te coördineren.⁴⁸⁴ Artikel 3, tweede lid, bepaalt dat de Commissie, naast de betrokken lidstaat, ook de betrokken aanbestedende dienst kennis geeft van de redenen waarom de Commissie meent dat er sprake is van een schending van de aanbestedingsregels. Decentrale overheden treden veelvuldig op als aanbestedende diensten.

In algemene zin lijkt vanwege de Europese integratie een toenemende onafhankelijkheid van decentrale overheden ten opzichte van de centrale overheid te bestaan. Ondanks de nationale institutionele autonomie heeft de Europese integratie wel degelijk invloed op de nationale interbestuurlijke verhoudingen. Enerzijds volgt dit uit de bevoegdheidstransfer die op sommige terreinen heeft plaatsgevonden van de centrale overheid naar een Europese instelling. Anderzijds volgt dit uit de toenemende zelfstandigheid door Europese subsidies en structuurfondsen waardoor de decentrale overheden in direct contact staan met Europese instellingen en zonder (directe) tussenkomst van de centrale overheid kunnen optreden. Dit wil overigens niet zeggen dat de lokale autonomie ongeschonden uit de strijd komt. Evenals de centrale overheid hebben ook de decentrale overheden aan handelingsruimte en beleidsvrijheid ingeleverd.⁴⁸⁵

⁴⁸² Zie hierover ook Weatherill (2005), a.w., p. 5-6 en de daar genoemde jurisprudentie.

⁴⁸³ Verordening (EEG) nr. 2052/88 van de Raad van 24 juni 1988 betreffende de taken van de Fondsen met structurele strekking, hun doeltreffendheid alsmede de coördinatie van hun bijstandsverlening onderling en met die van de Europese Investeringsbank en de andere bestaande financieringsinstrumenten, *Pb.* nr. L 185, p. 9-20. Zie over dit ‘partnerschap’ ook uitgebreid Bache and Marshall (2004), a.w., p. 9-13.

⁴⁸⁴ Richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken, *Pb.* nr. L 395, p. 33-35.

⁴⁸⁵ Schmidt (2001), a.w., p. 342.

4.2.3 De (mogelijke) rol van decentrale overheden in de EU en EG

Dat de hier genoemde decentralisering ‘vanwege’ Europa niet altijd goed doordacht lijkt te worden ingezet, blijkt uit de soms grote gevolgen voor het (financierings)beleid van de decentrale overheden.⁴⁸⁶ Tevens komt het voor dat de Europese Unie, anders dan men zou denken op grond van de nationale institutionele autonomie, wel ingaat op de verdeling van taken en bevoegdheden op specifieke beleidsterreinen. Hierbij kan het dan zo zijn dat ondanks reeds bestaande interne (constitutioneel vastgelegde) afspraken, rolverdelingen anders (moeten) worden vormgegeven. Taken kunnen dan op een ander niveau, bij een andere nationale bestuurslaag worden neergelegd.⁴⁸⁷ In dat licht kan worden gesproken van een afbrokkelende ‘nationale institutionele autonomie’ betreffende de taak- en bevoegdheidsverdeling in de eigen bestuurlijke organisatie. Mede daarom wordt er naast aandacht voor de kwaliteit van beleid en regelgeving⁴⁸⁸, ook veel aandacht besteed aan betrokkenheid van decentrale overheden in het beleidvormings- en wetgevingsproces⁴⁸⁹ en aan directe verbanden en relaties tussen de decentrale bestuurslaag en Europese instellingen.⁴⁹⁰ De contacten tussen de Europese Unie en de nationale instanties, waaronder decentrale overheden, verlopen immers ook zoals we zojuist zagen ‘onderlangs’ en niet meer alleen interstatelijk of tussen lidstaten en de Europese instellingen.⁴⁹¹ Hierbij hebben naast de individuele decentrale overheden ook

⁴⁸⁶ Cebeon en SGBO, *Financiële gevolgen van Europese regelgeving voor de decentrale overheden*, Den Haag 2004. Hierover ook ‘Europa jaagt gemeenten onvoorbereid op kosten’, *Binnenlands bestuur* 14 mei 2004, p. 17; ‘Kosten tellen niet bij Europese regelgeving’, *Binnenlands bestuur* 24 september 2004. Tevens ontbreekt het soms aan duidelijkheid, zie H.F.M.W. van Rijswijk, ‘Water, milieu en natuur in Europa: angst voor het onbekende’, *JM* 2001/1, p. 4-13.

⁴⁸⁷ Vgl. Weatherill (2005), a.w., p. 6-8 en Weatherill (2005), a.w., p. 148 en voor een specifiek voorbeeld N. Jääskinen, ‘The Case of the Åland Islands – Regional Autonomy versus the European Union of States’, in: S. Weatherill en U. Bernitz (eds.), *The role of regions and sub-national actors in Europe*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2005, p. 89-101. Zie hierover ook M. Suksi, ‘Sub-National Issues: Local Government Reform, Re-Districting of Administrative Jurisdictions, and the Åland Islands in the European Union’, *European Public Law* (2007) 13, p. 379-406; Hopkins (2002), a.w., p. 132-135.

⁴⁸⁸ Zie bijvoorbeeld L. Verhey, ‘Good governance: lessons from constitutional law’, in: D.M. Curtin and R.A. Wessel (red.), *Good governance and the European Union: Reflections on Concepts, Institutions and Substance*, Antwerpen - Oxford - New York: Intersentia 2005, p. 59-61. Zie in algemene zin over die kwaliteit, Raad van State, *Kwaliteit van de Europese regels*, Den Haag 2001. Donner wijst op de vluchtigheid en relativiteit van het begrip kwaliteit in deze, J.P.H. Donner, ‘Kwaliteit van de Europese regels: een voorbeschouwing’, in: Raad van State, *Kwaliteit van de Europese regels*, Den Haag 2001, p. 17-18.

⁴⁸⁹ Zie bijvoorbeeld I. Pernice, ‘Multilevel constitutionalism in the European Union’, *ELRev.* (2002) 27, p. 523.

⁴⁹⁰ Zie voor een algemeen beeld Hessel en Mortelmans (1997), a.w., p. 92-98. Een viertal Limburgse bestuurders wijzen op de positieve ervaringen met directe ‘lijnen’ met Brussel, W. Dijkstra, T. Gresel, G. Leers en H. Vrehen, ‘Regio’s zijn juist gebaat bij regie van ‘Brussel’, *NRC Handelsblad* 16 juni 2005, p. 9.

⁴⁹¹ Raad van State, *Jaarverslag van de Raad van State*, 2004, p. 28 en Ministerie van BZK, *Staat van het*

belangenorganisaties als de VNG, het IPO en het Comité van de Regio's een grote rol. Deze betrokkenheid is nodig en wordt mogelijk gemaakt vanuit de gedachte dat de decentrale betrokkenheid voortvloeit uit een democratisch principe⁴⁹², dat stelt dat betrokkenheid is vereist als de gevolgen op lokaal en regionaal niveau worden ervaren.⁴⁹³ Daartoe is dan ook het reeds genoemde Comité van de Regio's met het Verdrag van Maastricht in 1992 ingesteld. De eerste vergadering vond in 1994 plaats.⁴⁹⁴ Het Comité bestaat uit vertegenwoordigers van de regionale en lokale overheden, aldus artikel 263 van het EG-verdrag. Hiermee verleent het verdrag het recht aan afgevaardigden van alle mogelijke decentrale overheden om door de lidstaat te worden voorgedragen. Momenteel kent het Comité zowel vertegenwoordigers van regionale overheden als afgevaardigden van grote steden.⁴⁹⁵ Kanttekening bij de werking van het Comité is dat het sterk gepolitiseerd is. Dit kleurt de belangenbehartiging veelal in door landelijke politieke belangen en minder snel door regionale of lokale belangen.⁴⁹⁶ Het Verdrag van Amsterdam heeft een belangrijke rol gespeeld voor de positie van het Comité. Het Europees Parlement kan adviesaanvragen voorleggen aan het Comité en er zijn verschillende beleidsterreinen aangewezen waarover de Raad of de Europese Commissie verplicht advies van het Comité moet inwinnen:⁴⁹⁷

- Werkgelegenheid (artikel 128 en 129 van het EG-verdrag);
- Sociale wetgeving (artikel 137, leden 2 en 3 van het EG-verdrag);
- Milieu (artikel 175 van het EG-verdrag);
- Het Europees Sociaal Fonds (artikel 146 van het EG-verdrag);
- Beroepsopleiding (artikel 150, lid 4 van het EG-verdrag);
- Transport (artikel 71 van het EG-verdrag).

De betrokkenheid blijft echter beperkt tot raadgevende bevoegdheden voor het Comité en haar adviezen kunnen worden genegeerd.⁴⁹⁸ De Europese Grondwet bevatte een versterking van de rol van het Comité.⁴⁹⁹ De mogelijkheid werd geschapen om bij een

bestuur 2006, Den Haag 2006, p. 61.

⁴⁹² Zie bijvoorbeeld SGB0, *Europa gelokaliseerd*, Den Haag: VNG 2001, p. 17 e.v. waar dit als “formele invloed” wordt aangemerkt.

⁴⁹³ Aldus In 't Veld, opgetekend door H. Jeurissen, ‘In ieder geval één EP-lid met oog voor decentrale overheden’, *De Europese Gemeente* 2004/1.

⁴⁹⁴ F. Ingelaere, ‘Het Comité van de regio's’, *SEW* 6 (1995) juni, p. 383-398; J. Jones, ‘The Committee of the Regions, Subsidiarity and a Warning’, *ELRev.* (1997) 22, p. 312.

⁴⁹⁵ P. Van Nuffel, *De rechtsbescherming van nationale overheden in het Europees recht*, Deventer: Kluwer 2000, p. 482.

⁴⁹⁶ Raad voor het openbaar bestuur (1998), a.w., p. 36.

⁴⁹⁷ Barents (1999), a.w., p. 291-292; *Kamerstukken II* 1999/00, 27 242, nr. 1, p. 3.

⁴⁹⁸ Loughlin (2001), a.w., p. 18.

⁴⁹⁹ Al kan worden gesteld dat de veranderingen tussen de Europese Grondwet en het Verdrag van Amsterdam niet zeer groot zijn, zie E. Borghi, ‘The development of the Committee of the Regions’, in: H.-J. Blanke and S. Mangiameli (eds.), *Governing Europe under a Constitution*, Berlin – Heidelberg: Springer 2006, p. 446 e.v.

schending van het subsidiariteitsbeginsel direct naar het Hof van Justitie van de EG te stappen.⁵⁰⁰ Het niet inwerking treden van het verdrag is daarom ook wat dit aspect betreft spijtig te noemen voor de decentrale overheden. Aan de andere kant geeft de ontwikkeling die men beoogde met de Europese Grondwet blijk van een toenemende wens tot meer betrokkenheid van de regionale en lokale overheden en hun belangenbehartigers in Europees verband. Voor het onderhavige onderzoek is het aandringen van het Comité op het herformuleren van artikel 5 van het EG-verdrag, in het bijzonder het subsidiariteitsbeginsel, van belang. Het subsidiariteitsbeginsel is het 'leidmotief' van het Comité en het Comité treedt dan ook op als de natuurlijke beschermheer.⁵⁰¹ Deze aanpassing dient dusdanig te zijn dat het subsidiariteitsbeginsel ook wordt uitgebreid tot lokale en regionale overheden. Tevens wordt aangedrongen op een grotere zelfstandigheid van het Comité van de Regio's.⁵⁰² Het aandringen op zelfstandigheid vloeit mede voort uit de toch niet te overschatten rol van het Comité van de Regio's. Na een bestaan van ruim 10 jaar lijkt de werkelijke invloed van het Comité nog altijd marginaal. De formele rol blijft beperkt al is de rol als gesprekspartner namens de lokale en regionale overheden op Europees niveau van zekere waarde.⁵⁰³ Dat de formele rol marginaal is, is niet helemaal aan centraliserende krachten binnen het Europese bestuursmodel te wijten. Ook de moeilijkheid van het goed en efficiënt vertegenwoordigen van een dermate gemêleerd gezelschap van organisaties (grote hoeveelheid aan soorten regio's) speelt daarbij een rol.⁵⁰⁴

Naast het Comité van de Regio's kunnen nog meer 'kanalen' voor de decentrale overheden om invloed te kunnen uitoefenen in 'Brussel' worden onderscheiden.⁵⁰⁵ Ten eerste is er de individuele belangenbehartiging (door Europa-coördinatoren). Ten tweede zijn de functionele netwerken (bijvoorbeeld Eurocities) van belang. Ook is het systeem van de lobby van grote waarde.⁵⁰⁶ Tot slot kan via de nationale overheid soms

⁵⁰⁰ Mede op instigatie van het Europees Parlement, zie het rapport Napolitano, besproken in het Europees Parlement op 9 december 2004 (A6-0070/2004), p. 23. B. Hessel, 'EU-grondwet winstpakket voor decentrale overheden', *De Europese Gemeente* 2004/4. Zie ook Jeurissen (2004), a.w.

⁵⁰¹ Aldus Jones (1997), a.w., p. 312.

⁵⁰² Van der Knaap en Hilterman (1997), a.w., p. 259. Uitvoeriger over het Comité, Hessel en Mortelmans (1997), a.w., p. 67-70.

⁵⁰³ Mangiameli (2006), a.w., p. 470-476.

⁵⁰⁴ J. Nergelius, 'The Committee of the Regions Today and in the Future – A Critical Overview', in: S. Weatherill en U. Bernitz (eds.), *The role of regions and sub-national actors in Europe*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2005, p. 119-129.

⁵⁰⁵ Zie hierover ook SCP (2000), a.w., p. 107; J. Bengoetxea, 'The Participation of Infra-State Entities in European Union Affairs in Spain: the Basque Case', in: S. Weatherill en U. Bernitz (eds.), *The role of regions and sub-national actors in Europe*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2005, p. 63-64.

⁵⁰⁶ De lobby voor specifieke decentrale bestuurslagen komt meer op gang. De provincies kennen het Huis van de Nederlandse Provincies, de 'G-4' (Rotterdam, Amsterdam, Den Haag en Utrecht) hebben een medewerker in dienst om EU-wetgeving in de gaten te houden, regio's in het zuiden (Tripool, Brabant-Stad) en oosten (Stadsregio Arnhem-Nijmegen en Netwerkdad

een en ander worden bereikt.⁵⁰⁷ In dit verband is ook een gezamenlijke actie van het IPO en de VNG in 2003 een goed voorbeeld. Richting de Europese Commissie werd immers gesteld dat men meer en eerder betrokken wilde worden bij de voorbereiding van Europees beleid. De reden hiervoor was het feit dat lokale en regionale overheden steeds vaker het beleid en de regels moeten uitvoeren en handhaven.⁵⁰⁸

Directe lijnen tussen decentrale overheden (en hun belangenbehartigers) en de Europese instellingen lijken op het eerste gezicht een goede ontwikkeling.⁵⁰⁹ Zeker gelet op de noodzaak om ook vroegtijdig de belangen van decentrale overheden en de gevolgen van specifieke Europese ontwikkelingen voor decentrale overheden in beeld te krijgen.

4.3 Directe lijnen en de gecompliceerde schakelfunctie

4.3.1 Extra complicatie bij de gecompliceerde schakelfunctie: onbekendheid op centraal niveau

Bezien we de huidige ontwikkelingen zoals hiervoor geschetst dan moet hierbij de kanttekening worden geplaatst dat de voortschrijdende aandacht voor subsidiariteit en bevoegdheidstoedeling op decentraal niveau – en daarmee een versterking van de positie van de decentrale overheden⁵¹⁰ – leidt tot een extra complexe schakelfunctie voor de centrale overheid. Er was reeds sprake van een moeilijke schakelpositie van figuur 2 waarin enerzijds naleving van het gemeenschapsrecht moest worden gewaarborgd en anderzijds serieus moest worden omgegaan met het recht van lokale autonomie. Tussen de (instellingen van de) Europese Unie en de decentrale overheden lopen directe lijnen, maar tevens is er sprake van een wens tot decentralisering van taken en bevoegdheden

Twente) hebben een eigen lobbykantoor en specifieke consultants worden op projectbasis ingeschakeld om de Europese Commissie 'te bespelen of om het thuisfront gedegen te informeren', 'Eigen lobbykantoor stedelijke regio's in Brussel', *Binnenlandsbestuur* 26 mei 2006, p. 16. In 1991 was, het stationeren van decentrale belangenbehartigers bij de EG in Brussel, nog een nieuw fenomeen; zie E.P. Woltjer en J.D. Wiersma, 'De territoriaal gedecentraliseerde overheden en de Europese integratie', in: N.F. Roest, K.J.M. Mortelmans, A.P. Oele en J.H. Boone (red.), *Europa binnen het bestuur: essay-bundel*, 's-Gravenhage: Sdu 1991, p. 13 en 32-33. In algemene zin R. van Schendelen, *Machiavelli in Brussels: the art of lobbying the EU*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2005.

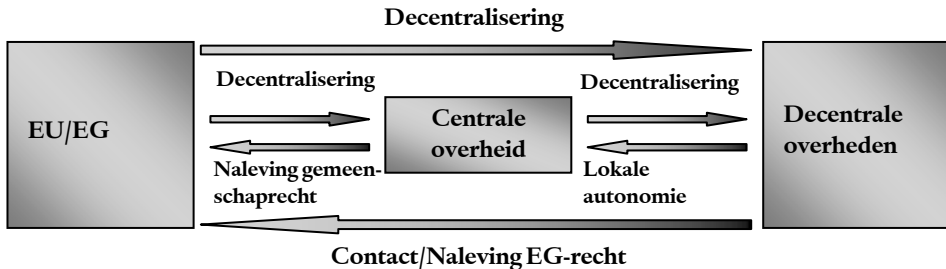
⁵⁰⁷ Van der Knaap en Hilterman (1997), a.w., p. 258-268. Hiernaar zij ook verwezen voor een verdere uitdieping van dit aspect. Bovendien zal het samenspel tussen overheden op nationaal niveau in het Europese bestuursveld nader worden onderzocht wanneer de nationale coördinatie zal worden besproken.

⁵⁰⁸ 'IPO, VNG manen Commissie: betrek ons eerder bij beleidsvoorbereiding', 26 mei 2003, www.europadecentraal.nl

⁵⁰⁹ Aldus ook bijvoorbeeld Hoetjes, Hoogeveen en Rood (2003), a.w., p. 20.

⁵¹⁰ Winter wees er reeds op dat deze ontwikkeling niet mocht worden uitgesloten. Zie J.A. Winter, 'Gevolgen van het Gemeenschapsrecht voor de lagere overheden in Nederland', *Regelmaat* 1991/2, p. 52.

én de nadruk op de naleving van het gemeenschapsrecht.⁵¹¹ Hieruit volgt dat de schakelpositie nog gecompliceerder wordt. De centrale overheid heeft immers geen kennis en inzicht van datgene waarvoor hij aansprakelijk gehouden kan worden. De positie van de Staat wordt in zekere zin 'uitgehouden'.⁵¹² Dit wordt versterkt door directe lijnen van toezicht van de Commissie op de naleving van het gemeenschapsrecht door nationale overheden.⁵¹³ Het behoeft geen betoog dat de decentralisatie vanwege Europa ook de positie van de decentrale overheden versterkt, zodat zij in sommige gevallen niet terzijde kunnen worden geschoven door de centrale overheid.⁵¹⁴



Figuur 3, *Decentralisering, direct contact en aansprakelijkheid*

4.3.2 *Extra complicatie bij de gecompliceerde schakelfunctie: centralisatie*

De tendens van decentralisering werkt echter ook de andere kant op. Doordat steeds meer – naar hun aard – decentrale taken en bevoegdheden op Europees niveau worden geregeld, lijkt de rol van de decentrale overheden kleiner te worden. Bij de totstandkoming van nieuwe Europese regelgeving zijn de decentrale overheden immers niet of nauwelijks betrokken.⁵¹⁵ Voor de Europese Unie doet de interne bevoegdheidsverdeling, zoals we hebben vastgesteld, er niet toe. De centrale overheid, die als onderhandelaar betrokken is bij de totstandkoming van nieuwe regelgeving, stelt – gelet op de genoemde gecompliceerde schakelfuncties – niet het decentrale belang voorop maar zorgt voor een – in zijn ogen – adequate regeling waarbij het gevaar van aansprakelijkheid in de toekomst wordt voorkomen. Dit vergroot de kans op centralisering in de lidstaat zelf.⁵¹⁶ Zo zien we dat de in deel I geconstateerde golfbeweging van centralisering en decentralisering zich ook voordoet als gevolg van de Europese integratie.⁵¹⁷

⁵¹¹ Vgl. ook Day O'Connor (2001), a.w. p. 494-495.

⁵¹² Vgl. Laffan, O'Donnell and Smith (2000), a.w., p. 14.

⁵¹³ Von Bogdandy and Bast (2002), a.w., p. 254-256.

⁵¹⁴ Laffan, O'Donnell and Smith (2000), a.w., p. 30.

⁵¹⁵ We hebben hiervoor reeds gewezen op de mogelijkheden via lobby en het Comité van de Regio's, waar tegelijkertijd over is opgemerkt dat de daadwerkelijke invloed daarvan nog beperkt lijkt te zijn.

⁵¹⁶ Weatherill (2005), a.w., p. 5 e.v.

⁵¹⁷ Zie hoofdstuk 2, subparagraaf 3.3.3.

4.4 *Binnenlands bestuur en Europa: risico's en kansen*4.4.1 *Coördinatie als risico en kans*

Het ontbreekt aan eenheid bij de nationale inzet in het Europese beleidsvormings- en wetgevingsproces.⁵¹⁸ De Europese Commissie lijkt met de versterking van de positie van decentrale overheden vooral de versterking van de eigen rol ten opzichte van (onder andere) de andere instellingen, en (daarmee) de rol van de centrale overheden van de lidstaten voor ogen te hebben.⁵¹⁹ Dit slaat terug op Nederland als geheel bij een eventuele ingebrekestelling. De positie van de centrale overheid wordt uitgehold.⁵²⁰ Een enkeling pleit gelet hierop voor een kleinere en compactere centrale overheid.⁵²¹ Deze oplossing zou echter alleen iets kunnen betekenen voor de intraministeriële of interdepartementale coördinatie waar het soms ook aan ontbreekt.⁵²² De interbestuurlijke coördinatie, waar het gelet op dit onderzoek in het bijzonder om moet gaan, vraagt om een bestuursniveau-overstijgende coördinatie, die erop moet zien dat 'het Nederlandse standpunt' in Europees verband eenduidig en eensluidend naar voren wordt gebracht. Deze coördinatie zou moeten volgen uit de in hoofdstuk 2, subparagraaf 3.3 genoemde samenwerking door partijen in wederzijdse afhankelijkheid, zowel op nationaal als Europees niveau.⁵²³ Coördinatie is ook vereist gelet op het feit dat het gemeenschapsrecht zich uitstrekt over vrijwel alle beleidsterreinen.⁵²⁴ Ondanks de noodzaak van coördinatie en de al in gang gezette initiatieven hiertoe, geeft de praktijk een beeld van onvoldoende samenwerking tussen rijk, provincie en gemeenten.⁵²⁵

⁵¹⁸ Ook de toenmalige minister van BZK, Remkes, stelt in 2005 niets te hoeven te weten van de contacten die decentrale overheden in Europa hebben, maar acht afstemming wel van groot belang. Zie de speech van Remkes ter afsluiting van het seminar 'Europa in de gemeente', www.min-bzk.nl.

⁵¹⁹ Zie bijvoorbeeld B. Kohler-Koch, 'The Commission White Paper and the improvement of European Governance', in: C. Joerges, Y. Meny en J.H.H. Weilers (eds.), *Mountain or Molehull? A critical appraisal of the Commission White Paper on Governance*, 2001, onder 1.1.

⁵²⁰ Zie reeds Uhl (1989), a.w., p. 263. Zo ook Salet (1995), a.w., p. 6. Salet ziet hierbij ook een rol voor de centrale overheid zelf.

⁵²¹ Dit mede gelet op de combinatie van decentralisering van taken en het centraliseren (op Europees niveau) van wetgevingstaken. Zie ook, sterk gechargeerd G. van Loef, 'Rijk heeft steeds minder te doen', *Binnenlands bestuur* 3 september 2003, p. 95.

⁵²² Na het Securitel-arrest is hier wel een verbetering gemaakt. Zie hierover J.W. de Zwaan, 'Haagse post-Securitel coördinatie', *SEW* 10 (1998) oktober, p. 362. Zie ook Nomden en Schout (2000), a.w., p. 16 e.v.; J.C. van Haersolte en J.S. van den Oosterkamp, 'De coördinatie van Nederlandse standpunten over Europees recht en Europees beleid in de Haagse praktijk', *SEW* 4 (2003) april, p. 129-140.

⁵²³ Vgl. Bekkers, Huberts en Korsten (1990), a.w., p. 156.

⁵²⁴ J.L.W. Broeksteeg, 'De Nederlandse regering als Europees onderhandelaar', in: H.-M.Th.D. ten Napel en W.J.M. Voermans (red.), *De betekenis van de Europese Grondwet voor de Nederlandse staatsinstellingen*, Deventer: Kluwer 2005, p. 59.

⁵²⁵ 'Samenwerking is de zwakke plek', *Binnenlands bestuur* 14 mei 2004, p. 16-17. De Raad van State denkt aan interbestuurlijke multidisciplinaire teams die het Nederlandse standpunt op Europese

Wat betreft die interbestuurlijke coördinatie zijn er een aantal ontwikkelingen, voornamelijk vooral op papier. Zo kan worden gewezen op de Code interbestuurlijke verhoudingen⁵²⁶, het advies van de Raad van State over de gevolgen van de Europese arrangementen voor de positie en het functioneren van de nationale staatsinstellingen en hun onderlinge verhouding met bijbehorend nader rapport⁵²⁷ en het kabinetsstandpunt naar aanleiding van het advies van de Raad van State.⁵²⁸ Tevens zijn de adviezen van de Commissie Sturing EU-aangelegenheden⁵²⁹, de Raad voor het openbaar bestuur⁵³⁰ en de Adviesraad Internationale Vraagstukken van belang.⁵³¹ De inhoud van de adviezen is op een beperkt aantal punten afwijkend. De één is wat gematigder (Gemeenschappelijke Commissie) dan de ander (Raad voor het openbaar bestuur), nog een ander er wat tussenin (Raad van State).⁵³² Dat de aandacht voor dit vraagstuk niet geheel nieuw is, blijkt uit het advies van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid uit 1986. Hierin wordt gewezen op het belang van coördinatie, ook binnen de nationale staten zelf. Zodoende wordt immers tevens interne acceptatie van (de werking van) het gemeenschapsrecht in de hand gewerkt.⁵³³ Daarvoor gaf Koopmans in 1980 al aan dat het samenspel tussen communautaire en nationale competenties makkelijk een gebrek aan coördinatie, onverwachte ontwikkelingen en conflicten in de hand zou kunnen werken. Tevens wees hij op het ontbreken van een algemeen coördinatiemechanisme.⁵³⁴

ontwikkelingen kunnen voorbereiden als goede mogelijkheid om te komen tot een integrale en meer op de uitvoering gerichte benadering van nieuwe ontwikkelingen, *Kamerstukken II* 2005/06, 29 993, nr. 27, p. 11, noot 2.

⁵²⁶ Rijk, IPO en VNG, *Code interbestuurlijke verhoudingen*, Den Haag: Hega Drukkerij 2005, p. 21-22. Zie hierover C.J.N. Versteden, 'De verhoudingen tussen rijk, provincies en gemeenten. Een stressvol gebeuren', *Gst.* 2007, 36, i.h.b. p. 160.

⁵²⁷ *Kamerstukken II* 2005/06, 29 993, nr. 22.

⁵²⁸ *Kamerstukken II* 2005/06, 29 993, nr. 27. Zie i.h.b. p. 4 en p. 13 wat betreft de decentrale overheden en hun bijzondere positie.

⁵²⁹ Commissie Sturing EU-aangelegenheden, *Rijksbrede takenanalyse. Sturing EU-aangelegenheden*, Den Haag juni 2005. De Commissie behandelt ook uitvoerig alle overlegverbanden die er zijn over Europese aangelegenheden.

⁵³⁰ Raad voor het openbaar bestuur, *Nationale coördinatie van EU-beleid: Een politiek en proactief beleid*, Den Haag december 2004. Zie ook hierover SCP (2000), a.w., p. 106-108 en F. Hilterman, 'Decentrale overheden en de nationale coördinatie van EU-beleid', *Bestuurswetenschappen* 2005, nr. 3, p. 248-251. Ook in het eerder genoemde rapport uit 1998 wijst de Raad van het openbaar bestuur reeds op de noodzaak tot verbetering van nationale coördinatiestructuur voor Europese aangelegenheden. Zie Raad voor het openbaar bestuur (1998), a.w., p. 7 en 28-29.

⁵³¹ Adviesraad Internationale Vraagstukken (2001), a.w., p. 35.

⁵³² J.S. van den Oosterkamp, 'Advies Nederlandse Raad van State over de gevolgen van de Europese arrangementen voor de positie en het functioneren van de nationale staatsinstellingen en hun onderlinge verhouding', *SEW* 2006, 2, p. 4.

⁵³³ Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (1986), a.w, p. 33 en p. 50 e.v. Zie voor verschillende vormen van coördinatie L.A. Geelhoed, 'De Europese Unie', preadvies Nederlandse Vereniging voor Europees Recht, *SEW* 11 (1975) november, p. 669-712.

⁵³⁴ Koopmans (1980), a.w., p. 371.

Wat de rol van de decentrale overheden betreft, is het algemene beeld van deze adviezen en rapporten dat van groot belang is dat decentrale overheden, die worden geconfronteerd met beleidsontwikkelingen op Europees niveau, ook aan de 'voorkant' van het proces al aangetakt zijn. Daaruit volgt dan ook de wens tot een formelere betrokkenheid van decentrale overheden. Zowel bij de beleidsvorming als in het daaropvolgende wetgevingsproces.⁵³⁵ De Nederlandse inbreng in Europa moet zijn gestoeld op een voltooid intern besluitvormingsproces.⁵³⁶ Voorkomen moet worden dat met meerdere 'monden' wordt gesproken in Europa. Voornamelijk onderlinge afstemming tussen de nationale bestuursniveaus en transparantie over ieders individuele optreden is daarbij van groot belang⁵³⁷, er is immers een gezamenlijk belang.⁵³⁸ Deze afstemming moet ook gericht zijn op het leggen van dwarsverbanden tussen verschillende (beleids)dossiers, gelet op de grote inhoudelijke samenhang tussen Europese onderwerpen.⁵³⁹ De coördinatie dient op nationaal niveau te leiden tot een afgerond, nationaal standpunt dat door de centrale overheid wordt uitgedragen op Europees niveau. Ook de wijze waarop Europees beleid uiteindelijk wordt toegepast moet in dit coördinatieverband worden meegenomen. De minister-president zou hierbij uiteindelijk de coördinerende rol en de verantwoordelijkheid op zich moeten (kunnen) nemen, al lijkt het verstandiger dat de vakminister het woord voert op het Europese toneel.⁵⁴⁰ Achteraf moet worden bekeken hoe Europese wet- en regelgeving zijn doorwerking heeft gekend in het nationale recht en hoe de uitvoering daarvan plaatsvindt.⁵⁴¹ Al met al moet worden gesteld dat het kabinetsstandpunt uit 2006 nog te weinig daadkracht, visie en daadwerkelijke actie uitstraalt op het gebied van coördinatie, afstemming en overeenstemming vooraf. Vervolgstappen moeten worden gezet om tot een daadwerkelijke coördinatie te komen.

⁵³⁵ Raad voor het openbaar bestuur (2004), a.w., p. 51-53; Hessel (2003), a.w., p. 49. Zie ook reeds Raad voor het binnenlands bestuur (1993), a.w., p. 12-13 en 20-21. Zie over decentraal ongenoegen over de belangenbehartiging in het Europese beleidsvormingsproces reeds Sieben en Ziller (1989), a.w., p. 16.

⁵³⁶ Raad van State (2004), a.w., p. 27.

⁵³⁷ Raad voor het openbaar bestuur (1998), a.w., p. 51 en 53-55; Commissie Sturing EU-aangelegenheden (2005), a.w., p. 22.

⁵³⁸ Aldus ook H.J.I. van Leeuwen van het IPO in zijn interventie op het symposium, 'De Europese regelgever en de decentrale overheden', gehouden op 29 oktober 1999, ter gelegenheid van de algemene ledenvergadering van de Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid, Den Haag: Sdu Uitgevers 2000, p. 105.

⁵³⁹ Raad van State (2003), a.w., p. 43. Hierbij zou een coördinerende rol voor de provincies kunnen zijn weggelegd, Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Orde in het binnenlands bestuur*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1995, p. 67-70. Zie hierover ook *Kamerstukken II* 1995/96, 21 427, nr. 148, p. 2 en 4-6.

⁵⁴⁰ Dat deze stelling voor discussie vatbaar is, blijkt onder meer uit Broeksteeg (2005), a.w., i.h.b. p. 61-67 en de daar genoemde literatuur. Toch lijkt ook het kabinet voor de onderhandelingsautonomie van de vakministeries te kiezen, *Kamerstukken II* 2005/06, 29 993, nr. 27, p. 13.

⁵⁴¹ Ook aan dat inzicht ontbreekt het nu zodat afstemming tussen Europees en nationaal beleid voor de toekomst een moeilijke opgave blijkt. Zie het EU-tendrapport 2006 van de Algemene Rekenkamer, *Kamerstukken II* 2005/06, 30 455, nrs. 1-2, p. 169.

4.4.2 Kennis als risico en kans

Een andere complicerende factor voor de al gecompliceerde schakelfunctie van de centrale overheid is een gebrek aan kennis van het gemeenschapsrecht en de daarbij behorende consequenties voor decentrale overheden op decentraal niveau.⁵⁴² Door een verzwaring van de rol van decentrale overheden enerzijds en een gebrek aan kennis anderzijds, wordt de kans op een inbreuk (en aansprakelijkheid) vergroot. Bij dit gebrek aan kennis is volgens Hessel geen sprake van onwil, maar eerder van onkunde.⁵⁴³ Het gebrek aan kennis is voornamelijk veroorzaakt doordat vooralsnog slechts een aantal mensen binnen de VNG, het IPO, afzonderlijke provincies en (grote) gemeenten zich bewust zijn van de groter wordende Europese invloed, ook voor de decentrale overheden.⁵⁴⁴ Enerzijds komt dit doordat nog niet het volledige terrein van door 'Europa' beïnvloede beleidsterreinen wordt overzien.⁵⁴⁵ Anderzijds volgt dit uit het (onterechte) gevoel dat de decentrale overheden beschermd worden door de centrale wetgever, omdat die Europese regels eerst nog zou moeten omzetten.⁵⁴⁶ De commissie-Kortmann heeft gepleit voor een grotere verantwoordelijkheid van decentrale overheden bij de implementatie van Europese richtlijnen.⁵⁴⁷ Ook de Raad voor het openbaar bestuur pleitte voor een grotere verantwoordelijkheid voor deze overheden. De Raad acht het zelfs wenselijk om de eigen identiteit en de eigen bestuurlijke verantwoordelijkheid van provincies en gemeenten, ten aanzien van het verwerken van het communautaire recht in de nationale rechtsorde, scherper te accentueren.⁵⁴⁸ Van belang is dat de decentrale overheden, zoals gesteld, niet mogen vertrouwen op de (correcte) omzetting van Europese regelgeving door de centrale overheid. Er ontstaat ook een eigen plicht voor decentrale overheden om informatie in te winnen.⁵⁴⁹

⁵⁴² Zie reeds C.H. van Marle en T.A.H. de Nijs, *Europees recht en Nederlandse decentrale overheden*, 's-Gravenhage: VNG Uitgeverij 1991, p. 22-23. Zie ook *Kamerstukken II* 2003/04, 21 109, nr. 138, p. 8-11 waarin het kabinet opnieuw wijst op het belang van een op orde zijnd kennisniveau bij decentrale overheden.

⁵⁴³ B. Hessel, 'De EU en decentrale overheden', *De Europese Gemeente* 2003/6.

⁵⁴⁴ B. Hessel, 'De relatie tussen de Europese regelgever en de decentrale overheden vanuit decentraal perspectief', in: Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid, *De Europese regelgever en de decentrale overheden*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2000, p. 12. Dit wordt wel steeds minder. Onderzoek wijst immers uit dat vrijwel alle decentrale overheden (provincies, gemeenten en waterschappen) één of meer medewerkers hebben die belast zijn met Europese zaken, Lindblom public relations_public affairs, *Rapportage kwalitatief doelgroepenonderzoek Europa decentraal*, Den Haag 2003, p. 3.

⁵⁴⁵ De Zwaan (2000), a.w., p. 136. Zo wordt volgens Hessel ((2000), a.w., p. 12) nog te veel gedacht aan de Europese geldpotten, terwijl uiteraard ook de terreinen als milieu, staatssteun, aanbestedingen, mededinging direct het decentrale beleid raken. Daarom pleit de Raad voor het binnenlands bestuur ((1993), a.w., p. 5) ook voor een 'Europa-toets' op deze terreinen.

⁵⁴⁶ Hessel (2000), a.w., p. 12; Raad voor het openbaar bestuur (1998), a.w., p. 52.

⁵⁴⁷ Commissie voor toetsing van wetgevingsprojecten, *Implementatie van EG-regelgeving in de nationale rechtsorde*, 21 december 1990, CTW 90/22, p. 36-37.

⁵⁴⁸ Raad voor het openbaar bestuur (1998), a.w., p. 50.

⁵⁴⁹ Een enkeling stelt dat er te veel informatie is of dat de toegankelijkheid slecht zou zijn, Van Marle

Buiten het voorgaande bestaat er ook een verplichting tot kennisverstrekking door de centrale overheid. Al eerder is deze ontwikkeling van kennisverstrekking door de centrale overheid ingezet, bijvoorbeeld in het kader van de bestuursakkoorden van 19 oktober 1990.⁵⁵⁰ Bij het akkoord tussen het Rijk, de VNG en het IPO verklaarde het kabinet zich in te spannen waar mogelijk de belangen van de gemeenten bij de voorbereiding en implementatie van Europese regelgeving te betrekken. Dit lijkt te zijn gebeurd met overleggen als het eerdergenoemde Europa Overleg Binnenlands Bestuur. Het belang van kennisoverdracht via overlegorganen is groot. Dit is ook bevestigd met het zogeheten Securitel-arrest.⁵⁵¹ Een en ander lijkt voor verbetering vatbaar, zo blijkt ook uit het kabinetsstandpunt naar aanleiding van het advies van de Raad van State over coördinatie van de Nederlandse inbreng in Europa. Het kabinet geeft aan ten behoeve van de kennisopbouw meer te willen investeren in de kennis door onder andere detachering bij Europese instellingen te bevorderen, ook voor ambtenaren van decentrale overheden.⁵⁵²

5 Conclusies

De Europese integratie van de Nederlandse rechtsorde is dusdanig ver voortgeschreden dat de Europese rechtsorde en nationale rechtsorde zijn vervlochten. Deze vervlechting heeft tot gevolg dat het gemeenschapsrecht direct – vanwege voorrang en directe werking – en indirect – door middel van de werking van bijvoorbeeld het beginsel van gemeenschapstrouw – invloed heeft op het binnenlands bestuur. Doordat naleving van het gemeenschapsrecht ook dient te geschieden door de decentrale overheden is de totale doorwerking van het gemeenschapsrecht op veel fronten een feit. Dit vloeit onder meer voort uit de ruime reikwijdte van de werking van het beginsel van gemeenschapstrouw. De Staat blijft in dit kader verantwoordelijk wat vervelend kan worden bij een aansprakelijkstelling voor het Hof van Justitie van de EG. Aansprakelijkheid voor eigen handelen is logisch. De rol van de centrale overheid betekent echter ook dat hij verantwoordelijkheid is voor het handelen van alle bestuursniveaus. Die verantwoordelijkheid dient wel waargemaakt te kunnen worden met behulp van bijbehorende bevoegdheden. Zonder bevoegdheden kan de verantwoordelijkheid immers minder goed worden gedragen. Een ander aspect is dat vanuit diezelfde centrale overheid meer aandacht moet

en De Nijs (1991), a.w., p. 26. Dat laatste lijkt met de digitalisering (en de goed toegankelijke websites van zowel de Europese Unie als de te onderscheiden nationale departementen) zeker tot het verleden te horen.

⁵⁵⁰ Winter (1991), a.w., p. 53. Zie ook hierover Woltjer en Wiersma (1991), a.w., p. 34-35.

⁵⁵¹ Zaak C-194/94, *CIA Security International*, *Jur.* 1996, p. I-2201, *SEW* 1997, p. 403. In dit arrest concludeerde het Hof dat het niet-nakomen van de verplichting tot kennisgeving, opgelegd bij de artikelen 8 en 9 van Richtlijn 83/189 (*Pb.* 1983 L 109/8), tot niet-toepasselijkheid van de betrokken technische voorschriften leidt, zodat deze niet aan particulieren kunnen worden tegengeworpen. Het Hof verklaarde daarop voor recht dat particulieren zich op de desbetreffende bepalingen kunnen beroepen voor de nationale rechter en dat de rechter een nationaal voorschrift, dat niet in overeenstemming met de richtlijn is medegedeeld, buiten toepassing dient te verklaren.

⁵⁵² *Kamerstukken II* 2005/06, 29 993, nr. 27, p. 14.

komen voor het vergroten van kennis over het gemeenschapsrecht. Ook de Europese instellingen hebben daarin een grote rol. Daarnaast hebben de decentrale overheden een eigen verantwoordelijkheid om het kennisniveau van het gemeenschapsrecht op peil te krijgen en te houden. Voldoende mogelijkheden, door bijvoorbeeld een kenniscentrum, zijn daarvoor ontwikkeld. Ook kan directe consultatie bij Europese instellingen een goede weg zijn voor kennisvergarig en belangenbehartiging. Wat dat laatste punt betreft moeten wel duidelijke afspraken worden gemaakt tussen de nationale overheden. Voorkomen moet worden dat elkaars belangen tegenstrijdig zijn en dat men tegen elkaar wordt uitgespeeld. Coördinatie op nationaal niveau van beleidsvorming betreffende wet- en regelgevingsprocessen op Europees niveau is dan ook van groot belang. Na de coördinatie kan de regering als 'Europees onderhandelaar'⁵⁵³ richting de Europese onderhandelingstafel. De verschillende initiatieven zijn daarvoor al ontwikkeld door de Raad voor het openbaar bestuur, de Raad van State en een speciale commissie in het kader van Programma Andere Overheid. Van groot belang is daarbij dat vooral wordt voorkomen dat Nederland met verschillende 'petten' op communiceert in de Europese arena. Een algemene conclusie is dat de invloed van de Europese integratie op het binnenlands bestuur de nationale bestuurlijke organisatie allerminst ongemoeid laat en kan laten, ondanks het beginsel van de nationale institutionele autonomie. Algemene indruk is dat daarbij de nadruk moet komen te liggen op het gecoördineerde optreden van het Koninkrijk der Nederlanden. Hierbij moet voorop staan dat de centrale overheid, als vertegenwoordiger van de Staat, een zwaarwegend belang heeft en dus een zwaarwegende stem moet hebben en houden. Gelet op de voelbare aanwezigheid van het gemeenschapsrecht op de decentrale praktijk van alle dag is betrokkenheid van decentrale overheden vanzelfsprekend.

Naast het aspect van coördinatie moet ook worden gekeken naar de meer harde institutionele veranderingen die de Europese integratie vlot laten verlopen. Alleen materieel optreden in verband met het gemeenschapsrecht is immers niet meer voldoende. Aanpassingen op institutioneel vlak zijn onafwendbaar.⁵⁵⁴ Binnen de huidige bestuurlijke organisatie zal hierbij onder meer gekeken moeten worden naar onderlinge rechtsverhoudingen en instrumenten tot ingrijpen. In deel V zal hierbij uitgebreid worden stilgestaan. Het gaat bij de naleving van het gemeenschapsrecht om een gezamenlijk te dragen verantwoordelijkheid voor de verschillende bestuurslagen in het binnenlands bestuur. Zowel op centraal niveau, als op decentraal niveau is het aanhaken bij de Europese beleidsvorming en wet- en regelgeving van groot belang. Niet alleen op centraal niveau, want ook decentrale overheden behoren tot wetgevings- en uitvoeringsinstanties van het gemeenschapsrecht. Uit dien hoofde moeten zij dus ook worden betrokken bij de voorbereiding van de Europese regelgeving en bij de vaststelling van nationale

⁵⁵³ Vgl. *Kamerstukken II 2004/05*, 30 025 (R1783), nr. 4, p. 2 en Broeksteeg (2005), a.w., p. 58.

⁵⁵⁴ Zie ook reeds A.W.H. Meij, 'Integratie van Nederland en Europees bestuursrecht – een epiloog', in: VAR, *Europees recht en het Nederlands bestuursrecht*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1996, p. 206.

maatregelen waarin aan hen uitvoeringstaken worden opgedragen of overgelaten, of bij regelgeving die voor hen van belang is.⁵⁵⁵

⁵⁵⁵ Winter (1991), a.w., p. 53.

“Hoe belangrijk het werkterrein van de unie ook is, toch moet worden geconstateerd dat de nationale overheden zich in feite nog steeds voor het grootste deel bezighouden met taken die zich op het terrein van de nationale, vrije beslissingsbevoegdheid bevinden. Wel moeten de nationale overheden daarbij regelmatig rekening houden met grenzen die uit het unie-verband voortvloeien.”
Van der Pot, bewerkt door D.J. Elzinga, R. de Lange, m.m.v. H.G. Hoogers, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 713-714.

5 Conclusies van deel IV

In dit deel is stilgestaan bij de invloed van de Europese Unie op het binnenlands bestuur. Hierbij is allereerst ingegaan op het Europese bestuursmodel, waarin alle verschillende bestuurlijke actoren in een hoge mate van elkaar afhankelijk zijn. Vervolgens is de Europese rechtsorde behandeld. Hierbij is in het bijzonder aandacht besteed aan de bevoegdheidsverdeling en de daarbij geldende beginselen. Tot slot is stilgestaan bij de lastige ‘schakelpositie’ van de centrale overheid. De rol van decentrale overheden binnen de Europese Unie en het Europese bestuursmodel is steeds de rode draad geweest.

In hoofdstuk 2 is stilgestaan bij het Europese bestuursmodel. Bij het onderzoek naar de wijze waarop het Europese openbaar bestuur is opgezet, is opgevallen dat er sprake is van een grote verscheidenheid aan actoren, maar ook van interbestuurlijke relaties tussen die actoren. In sommige gevallen wordt sterk hiërarchisch, ‘top-down’ bestuurd (denk aan de supranationale onderwerpen van het Europees bestuur). In andere gevallen is meer sprake van een gelijkwaardige relatie tussen de actoren. Voorop staat in alle situaties dat alle bestuurslagen (de Europese Unie, de centrale overheid én de decentrale overheden) telkens in grote wederzijdse afhankelijkheid staan. Alle onderlinge relaties worden gekenmerkt door de noodzaak van samenwerking. Steeds moet worden beseft dat de Unie is bedoeld als steunpilaar voor de betrokken lidstaten en dat de uiteindelijke soevereiniteit – met bijbehorende positie en rol – op het grote deel van de beleidsterreinen bij de (centrale overheid van de) lidstaten berust. Vanwege onder meer dit gegeven (en de daarmee gepaard gaande strijd tussen de instellingen van de Europese Unie en de betrokken lidstaten) verloopt de samenwerking niet altijd goed.

De in hoofdstuk 2 geschetste bestuurlijke ordening in de Europese Unie is mogelijk doordat de Europese rechtsorde sterk is verweven met de nationale rechtsorde. De (door)werking en voorrang van het gemeenschapsrecht spelen daarbij een belangrijke rol. Ook de wijze waarop wordt omgegaan met de bevoegdheidsverdeling is van groot belang. In beginsel berusten alle bevoegdheden bij de soevereine lidstaten. Pas als bevoegdheden (meestentijds gedeeltelijk) zijn overgedragen aan de (instellingen van de) Europese Unie kan worden gesproken van exclusieve of gedeelde bevoegdheden. Dat deze verdeling – ondanks het strikt geformuleerde attributiebeginsel – niet altijd helder

en duidelijk is gemaakt, biedt op veel praktische gebieden ruimte voor discussie. Deze discussieruimte toont aan dat er sprake is van bewegende grenzen tussen de nationale en Europese rechtsorde. Vanwege deze bewegende grenzen is in het kader van de verdeling van bevoegdheden behoefte aan duidelijke handvatten. Deze worden gegeven door het subsidiariteitsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel. Beide beginselen dienen, met in het achterhoofd het primaat van de lidstaat bij een bepaalde bevoegdheid, te worden toegepast bij de vraag of een bepaalde bevoegdheid (in zijn geheel of gedeeltelijk) aan (een instelling van) de Europese Unie kan worden toebedeeld of dat het primaat nog altijd ligt of behoort te liggen op het niveau van de lidstaat (en de daarbinnen bevoegde organen). Zowel in het proces vooraf bij de besluitvorming rond de bevoegdheidsverdeling en de toetsing achteraf dienen deze beginselen vooropgesteld te worden. Bij de vraag of en in welke mate een bepaalde bevoegdheid op welk niveau moet worden belegd, dienen tevens de decentrale overheden te worden betrokken.

Bij het schetsen van de 'nieuwe' positie van bestuurslagen blijkt dat elk van de bestuurslagen verantwoordelijk is voor een goede uitoefening van bevoegdheden in het licht van de EG en EU. Dat laat echter onverlet dat slechts één nationale bestuurslaag (de Staat) verantwoordelijk wordt gesteld voor eventuele schendingen van het gemeenschapsrecht. Gecompliceerd wordt de positie van de centrale overheid als deze ook de eigen beleidsruimte, de lokale autonomie van de decentrale overheden moet respecteren. Hierbij werkt het extra complicerend als decentrale overheden directe relaties aangaan met Europese instellingen. Schendingen van het gemeenschapsrecht worden voorts in de hand gewerkt door een gebrek aan kennis en door een gebrek aan coördinatie van het nationale optreden in Europees verband.

Wat daar ook van zij, de dreiging van schendingen van het gemeenschapsrecht met bijbehorende ingebrekestelling, werkt de vraag om bestuurlijk toezicht in de hand. Interessant is daarbij of en in welke mate er reeds voorbeelden zijn van situaties waarbij andere bestuurslagen dan de Staat, handelingen hebben verricht of nagelaten te doen, die hebben geleid (of hebben kunnen leiden) tot een dergelijke ingebrekestelling voor het Hof van Justitie van de EG. Dit wordt nader onderzocht in deel V.

DEEL V

NATIONAAL BESTUURLIJK TOEZICHT IN EUROPEES PERSPECTIEF

“Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat het Nederlandse systeem zich kenmerkt door een buitengewone soepelheid. Beschouwt men de gemeentelijke autonomie slechts uit juridisch oogpunt, dan kan men de vraag, of een onderwerp van gemeentelijk belang is, terugbrengen tot de vraag of de door Rijk of provincie uitgevaardigde voorschriften zich er niet tegen verzetten. Aan den anderen kant kunnen Rijk en provincie elk onderwerp van gemeentelijk beheer regelen, als zij dit van belang achten.”

F.J.A. Huart, ‘De rationele grenzen van de gemeentelijke autonomie in Nederland’, in zijn:

Verspreide geschriften, Alphen aan den Rijn:

N. Samsom N.V. 1949, p. 102.

I Inleiding

1 Algemeen

In deel IV is gekeken naar de gecompliceerde schakelfunctie van de centrale overheid. Twee met elkaar conflicterende ‘krachten’ waar de centrale overheid mee wordt geconfronteerd werden zichtbaar. Enerzijds bestaat de Europeesrechtelijke plicht om naleving van het gemeenschapsrecht te waarborgen. Is de centrale overheid daar niet toe in staat, dan volgt (het risico op) aansprakelijkheid met bijbehorende dwangsom of boete ingevolge de procedures van artikel 226 tot en met 228 van het EG-verdrag. Anderzijds is er het respect voor een veronderstelde mate van zelfstandigheid, in de vorm van lokale autonomie, van decentrale overheden. Deze schakelfunctie werd gecompliceerd door een paradoxale werking van het beginsel van de nationale institutionele autonomie. Dit beginsel, waarin het respect dat de EU dient te betrachten voor het binnenlands bestuur besloten ligt, moet leiden tot de vrijheid voor de lidstaat om zelf te bepalen op welke wijze de regels van het gemeenschapsrecht worden nageleefd of op welk niveau bevoegdheden worden belegd. Vanuit de reeds genoemde aansprakelijkheid voor al het niet naleven van het gemeenschapsrecht is er evenwel toch sprake van een beïnvloeding van de keuze voor de bevoegdheidstoedeling op nationaal niveau. Centralisering is derhalve, ook al is dat niet de oorspronkelijke wens van de regering, niet uitgesloten.¹ Voorts treedt er een extra complicatie op, doordat er sprake is van decentralisatietendenzen vanuit de Europese Unie zelf en – omdat er directe communicatielijnen zijn – tussen decentrale overheden en instellingen van de Europese Unie. Er is dan immers geen zicht op de uitvoering van het gemeenschapsrecht of nationale wetgeving waarbij het gemeenschapsrecht een rol speelt. In deel II is in dit verband reeds gewezen op de (niet onredelijke) wens van de centrale overheid om meer en vergaande instrumenten van

¹ J.H. Jans, R. de Lange, S. Prechal en R.J.G.M. Widdershoven, *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002, p. 39-46.

bestuurlijk toezicht bij een dreigende aansprakelijkheid voor schendingen van het gemeenschapsrecht door decentraal handelen.² Het thema van de 'Europese dimensie van toezicht' is reeds vanaf het einde van de jaren negentig onderwerp van gesprek geweest. Verschillende (interdepartementale) commissies, adviesraden en academici hebben zich over dit thema gebogen. In 2004 sprak het kabinet zich uit.³ Centraal element bij deze bijdragen aan het debat was telkens het respect voor de veronderstelde lokale autonomie. De mate van autonomie voor decentrale overheden bepaalt in dat kader de ruimte voor het optreden met behulp van instrumenten van bestuurlijk toezicht. In deel I is gelet op het belang van de staatsrechtelijke betekenis van lokale autonomie in de interbestuurlijke verhoudingen dan ook stilgestaan bij dit aspect. Lokale autonomie is geen afgebakend en statisch begrip gebleken. Hieruit volgt dat er sprake is van een bewegende eigen ruimte voor decentrale overheden. Gelet op aspecten als doelmatigheid en doeltreffendheid moet de lokale autonomie worden ingevuld.⁴ Een zeker nationaal subsidiariteitsbeginsel met proportionaliteitstoets werd zichtbaar. De omvang van de eigen ruimte is daarmee afhankelijk van de omstandigheden waarin bestuurlijk optreden is vereist. Het onderscheid tussen de juridische begrippen autonomie en medebewind, van belang voor mogelijke instrumenten van bestuurlijk toezicht, bleek graduueel.

In dit vijfde deel vloeien de deelonderwerpen samen. De in de vorige delen verkregen inzichten vormen de bouwstenen voor de beantwoording van de centrale vraag van dit onderzoek: op welke wijze beïnvloedt de Europese integratie de juridische aspecten van de nationale interbestuurlijke verhoudingen? Bezien wordt of de steeds verdergaande Europese integratie leidt tot een noodzakelijke aanpassing van het huidige toezichtsinstrumentarium. De 'gecompliceerde schakelfunctie' wordt opnieuw beschouwd. Nu wordt gezien op welke wijze de verkregen inzichten ten aanzien van het begrip 'lokale autonomie' leiden tot een scherpere definiëring van de schakelfunctie. De mogelijkheden en beperkingen van het bestuurlijk toezicht binnen de interbestuurlijke verhoudingen worden zodoende verduidelijkt. De plannen voor nieuwe instrumenten van bestuurlijk toezicht en een nieuwe wijze van het toepassen van reeds bestaande instrumenten, zullen in dit licht worden gezien. Het wetsvoorstel 'Wet toezicht Europese regelgeving' dat in het vooruitzicht is gesteld⁵, wordt daarbij voor zover mogelijk beoordeeld.

² B. Hessel, 'Het kabinetsstandpunt over de Europese dimensie van toezicht: een aansporing voor gemeenten om Europees recht nog meer serieus te nemen', *Gst.* 2005, 34, p. 128-129. Vgl. ook R.J.G.M. Widdershoven, 'Gemeenten aan de Europese ketting?', *Gst.* 2007, 40, p. 194. Zie ook C. Boch, 'Devolution and Community Law', in: M. Hoskins and W. Robinson (eds.), *A True European. Essays for Judge David Edward*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2003, p. 47-66.

³ *Kamerstukken II* 2003/04, 21 109, nr. 138. Zie deel II, hoofdstuk 6.

⁴ Vgl. ook G.A. van Poelje, *Hedendaagsch gemeenterecht*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1914, p. III.

⁵ *Kamerstukken II* 2006/07, 30 800 VII, nr. 2, p. 12. Zie ook Ministerie van BZK, *De toekomst van het decentrale bestuur, het decentrale bestuur van de toekomst*, Den Haag oktober 2006, p. 41.

2 *Plan van aanpak*

In hoofdstuk 2 van dit deel wordt nader gezien wat de resultaten van deel I, de studie naar de inhoud en betekenis van 'lokale autonomie' in het binnenlands bestuur, betekenen voor de 'gecompliceerde schakelfunctie' en de verhoudingen in het binnenlands bestuur. De uitkomsten van de analyse van deel IV ten aanzien van de vervlechting van de nationale en Europese rechtsorde komen daarbij eveneens aan bod. In hoofdstuk 3 wordt vervolgens gezien wat de voortschrijdende Europese integratie betekent voor het bestuurlijk toezicht. In deel II is reeds stilgestaan bij dit thema. In dit deel wordt een en ander besproken in het licht van de nieuwe visie op de gecompliceerde schakelfunctie. Het meer beschrijvende deel II wordt zodoende aangevuld met een meer analytische benadering. Hoofdstuk 3 bevat een visie op de wijze waarop het bestuurlijk toezicht kan en moet worden vormgegeven in nationale wetgeving. In hoofdstuk 4 volgen de conclusies.

“Wij zijn in gansch andere sfeer, maar het oude spook verlaat ons niet.”

J.A. Levy, *Gemeente-autonomie*, 's-Gravenhage:
Boekh. Vh. Gebr. Belinfante 1909, p. 20.

“Regeling van de verhouding tusschen den staat, de provinciën en gemeenten behoort ongetwijfeld tot de moeilijkste vraagstukken, welke het positieve staatsrecht heeft op te lossen. Blijkbaar stuit men bij de pogingen om tot die regeling te geraken op tegenstrijdige eischen en natuurlijk dat de bevrediging slechts te verkrijgen is door eene dading, welker inhoud van tijden en omstandigheden afhangt.”

J.T. Buijs, *De Grondwet, Toelichting en Kritiek (deel II)*,
Arnhem: P. Gouda Quint 1887, p. 4.

2 De gecompliceerde schakelfunctie herzien

1 *Algemeen*

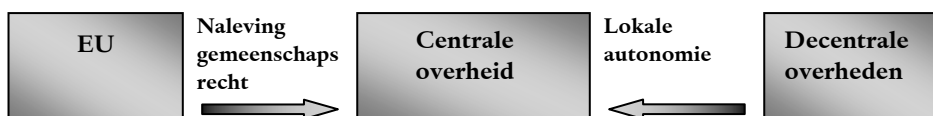
De reeds besproken gecompliceerde schakelfunctie laat zien in welke lastige positie de centrale overheid soms kan verkeren. Zowel de plicht tot naleving van het gemeenschapsrecht als het respect voor de lokale autonomie werden, zoals ook reeds in de inleiding van dit deel besproken, voor vanzelfsprekend gehouden. In het in deel II besproken kabinetsstandpunt valt op dat het kabinet niet voor ogen heeft instrumenten van toezicht te veralgemeniseren. Specifieke gevallen van (mogelijke) schendingen van het gemeenschapsrecht of specifieke wetgeving waarbij naleving van het gemeenschapsrecht door decentrale overheden direct in het oog springt, moeten wat betreft het kabinet individueel worden onderzocht. Uit dat onderzoek moet blijken of specifiek toezicht noodzakelijk is. Meer dan eens wordt verwezen naar de in het Nederlandse staats- en bestuursrecht ontwikkelde doctrine. Hieruit zou voortvloeien dat sprake moet zijn van een terughoudende opstelling van de toezichthouder – wat ook in deel III als algemeen beginsel van behoorlijk toezicht is genoemd – en dat lokale autonomie moet worden gerespecteerd. De centrale vraag die in dat kader speelt is: wat betekent de Europese integratie voor de nationale staatsinrichting en de lokale autonomie daarin? Het antwoord op deze vraag is van groot belang voor het vraagstuk naar de nodige instrumenten van bestuurlijk toezicht. Komt de terughoudende opstelling op den duur niet in strijd met (de eisen en verplichtingen van) het gemeenschapsrecht?

2 *Een herijking van de gecompliceerde schakelfunctie*

2.1 *Algemeen*

De gecompliceerde schakelfunctie wordt zoals opgemerkt enerzijds gekenmerkt door de verantwoordelijkheid van de centrale overheid voor het naleven van het gemeen-

schapsrecht door alle bestuursorganen (alle met overheidsgezag beklede instanties) binnen de lidstaat. Deze plicht is er derhalve ook voor het handelen en nalaten van de gedecentraliseerde overheidsverbanden als gemeenten en provincies. Anderzijds wordt het aan de lidstaten overgelaten op welke wijze taken en bevoegdheden worden verdeeld binnen de eigen staatsinrichting, het reeds genoemde beginsel van de nationale institutionele autonomie.⁶ Dit leidt er ook toe dat er binnen de Europese Unie verschillen (kunnen) bestaan in de manieren waarop de verhoudingen tussen centrale overheid en decentrale overheden tot uitdrukking komen.⁷ Binnen de Nederlandse staatsinrichting speelt de aan decentrale overheden toebedeelde lokale autonomie een belangrijke rol. In deel I is naar voren gekomen dat deze autonomie wordt genoemd in de Grondwet, organieke wetten en bijvoorbeeld het Handvest inzake lokale autonomie. Decentrale lichamen 'claimen' deze vrijheid en ruimte om naar eigen inzicht en op eigen gelegenheid taken en bevoegdheden uit te oefenen. Zelfstandigheid en vrijheid betekenen een zekere afstand tot het uitoefenen van taken en bevoegdheden. Vanwege de plicht tot naleving van het gemeenschapsrecht is echter het correct uitvoeren van 'Europese' taken en bevoegdheden en naleven van Europeesrechtelijke verplichtingen cruciaal. Het bestaan van of de hang naar lokale autonomie zorgt ervoor dat de schakelfunctie gecompliceerd wordt. De 'werking' van lokale autonomie staat immers haaks op de zorgplicht voor de naleving van het gemeenschapsrecht.



Figuur 1, *De gecompliceerde schakelfunctie van de centrale overheid*

In deel IV werden de beide relevante factoren – lokale autonomie én naleving van het gemeenschapsrecht – als vaststaand beschouwd. Een discussie over de inhoud van deze factoren van de schakelfunctie was ook niet nodig, omdat deel IV zich beperkte tot een beschrijving van de van belang zijnde elementen van de Europese integratie voor de positie van de decentrale overheden. In deze paragraaf wordt wel nader ingegaan op beide factoren.

2.2 *Naleving van het gemeenschapsrecht*

Het eerste aspect bij de gecompliceerde schakelfunctie betreft de plicht tot naleving van het gemeenschapsrecht. Wat betreft deze plicht lijkt met recht te kunnen worden ge-

⁶ De ene keer zal sprake zijn van een 'Europees'-brede aanpak van een bepaalde problematiek met behulp van een vergelijkbare bestuurlijke organisatie. Een andere keer zal voor een afwijkende bestuurlijke uitvoering per lidstaat worden gekozen. Zie deel IV, hoofdstuk 2.

⁷ Zie bijvoorbeeld hierover J. Loughlin, 'Introduction: The Transformation of the Democratic State in Western Europe', in: J. Loughlin, *Subnational Democracy in the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2001, p. 12-17.

steld dat dit een vast gegeven is. Bij het lidmaatschap van de Europese Unie hoort immers trouw aan de organisatie en normconform handelen. Vanuit het ‘pacta sunt servanda’ in algemene zin en de gemeenschapstrouw in het bijzonder, waarbij is stilgestaan in paragraaf 2 van het vierde hoofdstuk in deel IV, volgt de goede trouw en naleving van het gemeenschapsrecht. Het belang van dit beginsel volgt uit de uitgebreide rechterlijke toets aan artikel 10 van het EG-verdrag en de daarmee gepaard gaande mogelijkheid van handhaving.⁸ Een voortzetting van de toenemende invloed van het beginsel van gemeenschapstrouw – het meer inroepen ervan in specifieke gevallen – is te verwachten.⁹

2.3 Lokale autonomie

Interessanter is het andere begrip bij de gecompliceerde schakelfunctie, de lokale autonomie. Dit volgt in het bijzonder uit de directe rol die autonomie en medebewind spelen bij de mate waarin en wijze waarop toepassing gegeven kan worden aan instrumenten van bestuurlijk toezicht. Dit verband werd ook duidelijk in deel III. In deel I is uitgebreid stilgestaan bij de rol en betekenis van lokale autonomie (autonomie en medebewind) in het binnenlands bestuur. Het mag gelet op de uitgebreidheid van het onderzoek in deel I geen verrassing zijn dat juist dit aspect van belang is voor het in kaart brengen van de (mogelijke) consequenties van de Europese integratie voor het bestuurlijk toezicht en de gecompliceerde schakelfunctie. De daadwerkelijke (juridische) betekenis van autonomie is immers van belang voor het in kaart brengen van de invloed van de Europese integratie op de inrichting van het binnenlands bestuur. Autonomie is een belangrijk structuurbepalend begrip in de interbestuurlijke verhoudingen. Bij bestuurlijk toezicht volgt uit de mate van autonomie (of medebewind) de instrumentkeuze of het moment dat toezicht daadwerkelijk mag worden uitgeoefend. Het in deel II besproken kabinetsstandpunt ‘Europese dimensie van toezicht’ gaat zoals gezegd uit van een constitutioneel gegarandeerd eigen terrein waarvoor decentrale overheden verantwoordelijk zijn, de eigen huishouding.¹⁰ In communautair opzicht speelt het onderscheid tussen autonomie en medebewind geen rol. De aansprakelijkstelling kan immers niet worden afgewenteld met een beroep op de lokale autonomie.¹¹ Dit volgt ook uit het feit dat de Europese Unie geen oog heeft voor en geen bemoeienis wil met de verdeling van bevoegdheden binnen de lidstaat. Weatherill spreekt van het ‘regional-blind’ zijn van de Europese Unie.¹² De verplichtingen ingevolge het EG-verdrag, de Europese verorde-

⁸ Zie ook B. de Witte ‘The Role of Institutional Principles in the Judicial Development of the European Union Legal Order’, in: F. Snyder (ed.), *The Europeanisation of Law: The Legal Effects of European Integration*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2000, p. 87.

⁹ J. Temple Lang, ‘Developments, Issues, and New Remedies – The Duties of National Authorities and Courts under Article 10 of the EC Treaty’, *Fordham International Law Journal* (2004) 27, p. 1938-1939.

¹⁰ *Kamerstukken II* 2003/04, 21 109, nr. 138, p. 3.

¹¹ Hessel (2005), a.w., p. 121.

¹² S. Weatherill, ‘The Challenge of the Regional Dimension in the European Union’, in: S. Weatherill en U. Bernitz (eds.), *The role of regions and sub-national actors in Europe*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2005, p. 3.

ningen en de rechtstreeks werkende richtlijnbepalingen raken decentrale overheden dan ook bij de uitoefening van bevoegdheden, zowel in autonomie als in medebewind.¹³ Wat betreft de rechtstreeks werkende richtlijnbepalingen is reeds vastgesteld dat deze dienen te worden toegepast door decentrale overheden, zonder dat men zich daarbij kan verschuilen achter de tekortschietende wetgever.¹⁴ Uit het onderzoek naar de 'Europese dimensie van toezicht' blijkt dat de garantie van de 'lokale autonomie' van begin af aan ter discussie wordt gesteld. Hessel wijst reeds op de centraliserende werking die uitgaat van de europeanisering van het nationale recht.¹⁵ Dit betekent niet dat het onderscheid tussen autonomie en medebewind, gelet op de irrelevantie in Europeesrechtelijke zin, reeds terzijde kan worden geschoven. De interne verdeling van bevoegdheden en verantwoordelijkheden blijft immers een nationale aangelegenheid. Meer in het bijzonder is de mate van zelfstandigheid (of decentralisatie) zeer relevant voor de mate waarin bestuurlijk toezicht kan worden uitgeoefend. Tevens wordt de keuze voor de instrumenten van bestuurlijk toezicht die (mogen) worden ingezet mede bepaald door de mate van autonomie van de onder toezicht gestelde.

Bij het onderzoek naar (het onderscheid tussen) autonomie en medebewind¹⁶ is geconstateerd dat autonomie en medebewind kunnen worden gezien als twee uitersten op de schaal van decentralisatie (of centralisatie). Wat opviel was dat door de tijd heen (soms gelijktijdige en intern tegenstrijdige) golven van decentralisatie en centralisatie zijn aan te wijzen. Decentralisatie kent derhalve een zekere dynamiek. Deze dynamiek volgt uit de noodzaak voor het binnenlands bestuur om zich aan te passen aan verschillende omstandigheden en opvattingen die relevant zijn voor de taak- en bevoegdheidsverdeling binnen dat binnenlands bestuur. De 'regels' inzake de interbestuurlijke verhoudingen zijn zodoende afhankelijk van de tijden en omstandigheden en bewegen daarin mee.¹⁷ Met de decentralisatiegolf aan het einde van de jaren negentig kwam de nadruk te liggen op de kwaliteit van het bestuurlijk systeem. Een (her)verdeling van bevoegdheden en taken had hierbij minder prominent de aandacht.¹⁸ Centraal stond de verantwoordelijkheidsverdeling.¹⁹ Kenbaar werd dat centralisatie werd bepaald door motieven van doelmatigheid en doeltreffendheid. In dat kader wordt in meer algemene zin duidelijk dat deze aspecten ertoe kunnen leiden dat taken soms bij gemeenten, maar

¹³ B. Hessel, 'De voortschrijdende Europese integratie: zwaardere toezichtinstrumenten dringen zich op', in: B. Hessel, *In de Europese houdgreep? Over zwaarder ministerieel toezicht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 13.

¹⁴ C-103/88, *Fratelli Costanzo SpA tegen Milaan*, *Jur.* 1989, p. I-1839.

¹⁵ Hessel (2005), a.w., p. 118.

¹⁶ Anders dan wel wordt verondersteld – zie bijv. *Kamerstukken II* 1975/76, 13 990, nr. 3, p. 7 – is het onderscheid nog steeds relevant, maar wel minder scherp weer te geven.

¹⁷ Zie reeds J.T. Buijs, *De Grondwet, Toelichting en Kritiek (deel II)*, Arnhem: P. Gouda Quint 1887, p. 4.

¹⁸ *Kamerstukken II* 2000/01, 22 236, nr. 57, p. 5.

¹⁹ De noodzaak van centrale sturing was in het bijzonder zichtbaar op de terreinen van ruimtelijke en milieuhygiënische problemen, de geld- en kapitaalmarkt en modern overheidsbeleid.

soms ook elders in het binnenlands bestuur, moeten worden belegd.²⁰ Hiermee worden de ‘grenzen’ van autonomie en medebewind niet bewust opgezocht en ingevuld, maar wordt meer gezocht naar wat een bepaalde taak vereist, los van systemen en historie. Daaruit blijkt ook een grotere wederzijdse afhankelijkheid en is de nadruk op participatie verklaarbaar. Doelmatigheid en doeltreffendheid zijn ook van belang bij het behandelen van het onderhavige onderwerp. Naast de aan te bevelen meer effectieve en efficiënte omgang met bevoegdheidstoedeling in het binnenlands bestuur, moet voorop worden gesteld dat de ‘grenzen’ tussen de bestuurslagen en tussen bevoegdheidsuitoefening in autonomie of medebewind in ieder geval minder hard en duidelijk weer te geven zijn dan menige discussie zou kunnen doen geloven. Uit deel I blijkt immers dat de verschillende elementen waar de begripsomschrijving van autonomie uit bestaat aan verandering onderhevig zijn. Dit blijkt ook uit de zojuist genoemde dynamiek van de (de)centralisatie. Artikel 124 van de Grondwet zegt het volgende:

- “1. Voor provincies en gemeenten wordt de bevoegdheid tot regeling en bestuur inzake hun huishouding aan hun besturen overgelaten.
2. Regeling en bestuur kunnen van de besturen van provincies en gemeenten worden gevorderd bij of krachtens de wet.”

Het begrip ‘autonomie’ als zodanig komt niet terug in de wettelijke bepaling. Uit het onderzoek van de verschillende onderdelen van de bepaling blijkt dat het begrip ‘huishouding’ een centrale rol toekomt. Gebleken is echter dat, zeker na het loslaten van de driekringenleer, ‘huishouding’ geen eenduidige inhoud kent en dus ook geen verduidelijking brengt in de afbakening van de autonomie voor provincie- en gemeentebesturen. Evenals voor het begrip ‘autonomie’ ontbreekt ook een definitie van het begrip ‘huishouding’. Pogingen uit het verleden om met andere begrippen dan huishouding te werken geven eveneens geen uitkomst teneinde tot een heldere afbakening te komen.²¹ Met Kranenburg is dan ook de conclusie getrokken dat de wetgever wel afzonderlijke gebieden voor ogen had die als ‘huishouding’ van de provincie en ‘huishouding’ van de gemeente aan de wetgevende bevoegdheid van de decentrale overheden worden overgelaten, maar dat het de organen van de ‘hogere’ lichamen zelf zijn die uiteindelijk de grenzen aangeven.²² Er kan dan ook geen sprake zijn van een absoluut gesloten huishouding. Autonomie betekent in dat verband ook meer een algemeen omschreven ruimte waarvan de werkelijke inhoud niet statisch is. Het hogere orgaan trekt zelf steeds

²⁰ W. Derksen en L. Schaap, *Lokaal bestuur*, 's-Gravenhage: Elsevier bedrijfsinformatie 2004, p. 230. Dit lijkt ook in lijn met artikel 4, derde lid, van het Handvest inzake lokale autonomie. Zie uitvoerig deel I, hoofdstuk 5, paragraaf 3.

²¹ In deel I, hoofdstuk 4, paragraaf 3 zijn deze pogingen omschreven. Ook begrippen als ‘huishoudelijk belang’, ‘belang der gemeente’, ‘gemeentelijk belang’, ‘openbare belangen’ of ‘met betrekking tot haar gebied’ lieten geen verbetering zien in het kader van de verduidelijking van de afbakening van de verschillende bevoegdheidsterreinen.

²² R. Kranenburg, *Het Nederlandsch staatsrecht (tweede deel)*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon N.V. 1933, p. 224.

de grenzen van de 'huishouding', hetzij doordat de grens blijkt uit de materie zelf, hetzij door het met waarborgen omklede vernietigingsrecht.²³ Dit is de bovengrens van lokale autonomie. Hierbij spelen 'hogere' wettelijke regelingen, waaronder uiteraard ook Europeesrechtelijke regels vallen, een prominente rol. Daarnaast is er een ondergrens aan te duiden. De decentrale verordeningen mogen niet treden in de bijzondere (private) belangen van de ingezetenen.²⁴ Dit kunnen eveneens Europese regels zijn, die immers directe werking kunnen hebben en dus rechtstreeks rechten kunnen verschaffen aan ingezetenen. De bewegende grenzen aan de huishouding worden nader vastgesteld door motieven van doelmatigheid en doeltreffendheid.²⁵

Het 'open' karakter van het begrip autonomie betekent dat het minder waardevast is. Het onderscheid tussen autonomie en medebewind is, gelet op het voorgaande, meer gradueel en ideologisch. Juridische werking wordt er niet aan ontleend. De in artikel 124, eerste lid, van de Grondwet opgenomen omschrijving van lokale autonomie is immers niet rechtens afdwingbaar.²⁶ De beide begrippen en het onderscheid ertussen zijn nuttig om de mate van decentralisatie van taken en bevoegdheden te bepalen. De begrippen vormen daarmee een hulpmiddel voor de keuze van het toezichtsinstrument en de wijze waarop dat wordt toegepast.

2.4 'Zelfstandigheid' in de Europese rechtsorde

De begrippen autonomie en medebewind zijn derhalve dynamisch van karakter. Dat de inhoud van de begrippen zich kan aanpassen, verklaart de voortdurende plaats ervan in de Nederlandse staatsinrichting. Het nut van de begrippen moet in ieder tijdsgewricht blijken²⁷, de inhoudelijke betekenis moet steeds worden bepaald. De inhoud kan derhalve mettertijd verschillen. Het is dan ook niet verwonderlijk dat de in deel IV behandelde Europese integratie ook de inhoud van de begrippen 'autonomie' en 'medebewind' beïnvloedt. Beide begrippen moeten in dat licht opnieuw worden onderzocht op hun specifieke betekenis bij de binnenlandse bevoegdheidsverdeling. Daarbij is de werking van het Europese bestuursmodel en zijn de regels binnen de Europese rechtsorde van groot belang.

De voorgeschiedenis van het kabinetsstandpunt inzake de Europese dimensie van toezicht geeft inzicht in het startpunt voor de discussie. Het leidmotief is het beperken van de risico's (of het voorkomen van het daadwerkelijk intreden daarvan) van eventuele aansprakelijkheid als gevolg van schendingen van het gemeenschapsrecht. Het betreft dan specifiek schendingen die zijn veroorzaakt door decentrale overheden. Bestuurlijk toezicht in nationaal verband wordt als risicobeperkend instrument gezien. De verant-

²³ A.D. Belinfante en J.L. de Reede, *Beginnelsen van Nederlands staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 202.

²⁴ HR 13 februari 1922, *NJ* 1922, p. 473-474 en ARRvS 14 februari 1991, *AB* 1991/399, m.nt. JHvdV.

²⁵ Vgl. ook H.J. van Eikema Hommes, 'Soevereiniteit in eigen kring en staatsrechtelijke autonomie', *TvO* 1979, nr. 6, p. 109.

²⁶ Een bewuste keuze, gelet ook op het voorbehoud dat is gemaakt bij artikel 11 van het Handvest inzake lokale autonomie.

²⁷ Vgl. reeds Buijs (1887), a.w., p. 4.

woordelijkheid van de regering om het gemeenschapsrecht correct na te leven staat immers voorop.²⁸ Het is ook in dat licht dat onderzocht werd in welke mate bestuurlijke actoren in het Europese bestuursmodel nog ruimte en zelfstandigheid bij de uitoefening van taken en bevoegdheden hebben. In deel I en in de voorgaande paragraaf is reeds betoogd dat niet altijd vanzelfsprekend is dat de lokale autonomie in alle gevallen aanzienlijk is. Zeker is niet vanzelfsprekend dat een grote mate van autonomie te allen tijde ‘gunstig’ is voor het algemeen belang of voor decentrale overheden in het bijzonder.²⁹ Dit geldt temeer ingeval de eenheid – binnen de gedecentraliseerde eenheidsstaat – moet worden geborgd. Het is nu juist in het Europese perspectief dat het belang van eenheid in handelen prominent de aandacht (en voorrang ten opzichte van de decentralisatiewens die lokale autonomie veronderstelt) opeist. Eenheid ten aanzien van de naleving van het gemeenschapsrecht, om een eventuele aansprakelijkstelling te voorkomen, is geboden. Eenheid wordt ook verondersteld bij de werking van het beginsel van gemeenschapstrouw. Dit laat evenwel onverlet dat een zekere mate van zelfstandigheid altijd lijkt gewenst. Dat is nadrukkelijker het geval bij de bevoegdheden waar het in het Europese bestuursmodel om gaat. Daarbij dient immers, zo is gesteld in deel IV, het subsidiariteitsbeginsel voorop te staan. Ook daarbij is, vergelijkbaar met het decentralisatiebeginsel in het nationale recht³⁰, het uitgangspunt dat bevoegdheden zo dicht mogelijk bij de burger moeten worden uitgeoefend. Zo zijn er altijd aangelegenheden die bij voorkeur moeten worden geregeld of uitgevoerd door decentrale overheden. Een andere parallel tussen de nationale bevoegdheidsverdeling en de Europeesrechtelijke bevoegdheidsverdeling is dat doeltreffendheid en doelmatigheid in beide gevallen voorop moeten staan. In Europeesrechtelijke zin volgt dit uit de onlosmakelijke verbondenheid van het subsidiariteitsbeginsel met het proportionaliteitsbeginsel.³¹ Vanwege de verwevenheid tussen de Europese en nationale rechtsorde werkt de tandem, die deze beginselen samen vormen, door bij de nationale bevoegdheidsuitoefening en het toezicht daarop. Dit is ook neergelegd in artikel 117, tweede lid, van de Gemeentewet.³² In

²⁸ *Kamerstukken II* 2003/04, 21 109, nr. 138, p. 5.

²⁹ Vgl. C. Coglianese and K. Nicolaidis, ‘Securing Subsidiarity: The Institutional Design of Federalism in the United States and Europe’, in: K. Nicolaidis and R. Howse, *The Federal Vision. Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2001, p. 278-280. Centralisatie kan “goede zin hebben”, aldus Kortmann. C.A.J.M. Kortmann, ‘De nieuwe Gemeentewet; een voorlopig verslag voor de Eerste Kamer’, *Gst.* 1991/6915, p. 65-66.

³⁰ Zoals gesteld in de Inleiding is van belang op te merken dat decentralisatie – dat uitgaat van het principe dat de bevoegdheden op een zo laag mogelijk niveau worden belegd – iets anders is dan subsidiariteit – dat bij het verdelen van bevoegdheden een zoektocht veronderstelt naar het meest geschikte niveau.

³¹ Subsidiariteit kan in dit verband niet los worden gezien van de proportionaliteit. Zie H. Koning ‘Gemeentelijke autonomie naar Nederlands en Europees recht (I)’, *Gst.* 2000/7118, p. 217 waar (te beperkt) de subsidiariteit op zichzelf wordt beschouwd.

³² Artikel 115 van de Provinciewet regelt hetzelfde ten aanzien van de provincies. Zie hierover ook L.F.M. Besselink, ‘An Open Constitution and European Integration’, *SEW* 6 (1996) juni, p. 199.

zekere zin leidt deze bepaling van nationaal recht tot het werken ‘in de geest van het subsidiariteitsbeginsel’.³³ De bepaling ziet op de coördinerende rol van de minister van BZK van het rijksbeleid dat gemeenten kan raken. Hij dient in het kader van decentralisatie de beleidsvrijheid van het gemeentebestuur in oog te houden. Als het in rijksbeleid tot decentralisatie komt, moet de minister derhalve daadwerkelijke decentralisatie en beleidsruimte bevorderen.³⁴ Een ander verband tussen de Europese bevoegdheidsverdeling en de lokale autonomie is gelegen in het volgende. Zou er al sprake zijn van een vastomlijnde ‘huishouding’, een eigen beleidsruimte, dan wordt deze beïnvloed door de in deel IV gesignaleerde flexibele bevoegdheidsverdeling – met ‘grijze gebieden’ en glijdende schalen – in de Europese rechtsorde. De eventueel veronderstelde, traditionele eigen ruimte van de decentrale overheden wordt door onzekerheid omgeven vanwege deze ‘grijze gebieden’. In zekere zin is er sprake van een stapeling van ‘open normen’. In dat kader is niet uitgesloten dat ‘Europese bevoegdheden’ worden gecreëerd die binnen deze decentrale ruimte (zouden) vallen.³⁵ Anders gezegd kan het zo zijn dat ondanks reeds bestaande interne (constitutioneel vastgelegde) afspraken, rolverdelingen anders (moeten) worden vormgegeven. Taken kunnen dan op een ander niveau, bij een andere nationale bestuurslaag worden neergelegd.³⁶

Met de Europese integratie is de wereld, waarin het binnenlands bestuur functioneert, veranderd. Zowel op het gebied van het territoire, de identiteit als de functie kan worden gesteld dat veronderstelde heldere afbakening onderhevig is aan erosie. Voor een deel is dit veroorzaakt door die Europese integratie.³⁷ De lidstaten verliezen bepaalde vrijheden vanwege de toename van (veelal) gedeelde bevoegdheden. De individuele lidstaten hebben steeds minder zelf de hand in de agenda van de Europese Unie.³⁸ Het

³³ Vgl. Besselink, Kummeling, De Lange, Mendelts, m.m.v. Prechal (2002), a.w., p. 168.

³⁴ E. Brederveld, ‘Het ‘hoge woord’ wil er niet uit! De nieuwe Gemeentewet: Nota n.a.v. het Eindverslag’, *Gst.* 1990/6905, p. 346.

³⁵ Vgl. ook P.-C. Müller-Graff, ‘The German Länder: Involvement in EC/EU Law and Policy Making’, in: S. Weatherill en U. Bernitz (eds.), *The role of regions and sub-national actors in Europe*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2005, p. 113.

³⁶ Vgl. Weatherill (2005), a.w., p. 6-8 en S. Weatherill, ‘Finding a Role for the Regions in Checking the EU’s Competence’, in: S. Weatherill en U. Bernitz (eds.), *The role of regions and sub-national actors in Europe*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2005, p. 148 en voor een specifiek voorbeeld N. Jääskinen, ‘The Case of the Åland Islands – Regional Autonomy versus the European Union of States’, in: S. Weatherill en U. Bernitz (eds.), *The role of regions and sub-national actors in Europe*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2005, p. 89-101. Zie hierover ook M. Suksi, ‘Sub-National Issues: Local Government Reform, Re-Districting of Administrative Jurisdictions, and the Åland Islands in the European Union’, *European Public Law* (2007) 13, p. 379-406; J. Hopkins, *Devolution in context: regional federal and devolved government in the European Union*, London, Sydney: Cavendish Publishing 2002, p. 132-135.

³⁷ B. Laffan, R. O’Donnell en M. Smith, *Europe’s experimental union: rethinking integration*, London: Routledge 2000, p. 29.

³⁸ Y. Mény (translated by I.L. Fraser), ‘National Squares and European Circle: The Challenge of Adjustment’, in: A. Menon en V. Wright, *From the Nation State to Europe? Essays in Honour of Jack Hayward*, Oxford, New York (etc.): Oxford University Press 2001, p. 31. Mény schrijft dit toe

maken van beleid vergt onderhandeling en is afhankelijk van het krijgen van overeenstemming.³⁹ Met de Europese integratie is onmiskenbaar dat een keur aan bevoegdheden wordt toebedeeld op Europees niveau. In zekere zin is er een nieuwe concurrent op de ‘markt van taken en bevoegdheden’ toegevoegd aan het puur nationale schema zoals dat bestond na 1814. Niet verwonderlijk is dan dat, in geval meer partijen verantwoordelijk zijn voor dezelfde taken en bevoegdheden, reeds bestaande partijen een zekere mate van vrijheid moeten inleveren. Deze concurrentie en rivaliteit moeten echter niet worden overtrokken. Op veel gebieden bestaat immers nog genoeg eigen beleidsruimte, zodat beleid kan worden ontwikkeld.⁴⁰ Wat daar ook van zij, in het kader van de eerdergenoemde gecompliceerde schakelfunctie is een opwaartse beweging – de vraag om toezicht en meer centralisatie van taken en bevoegdheden – in het openbaar bestuur niet uit te sluiten.⁴¹ In aanvulling op de vergaande werking van het beginsel van gemeenschapstrouw en de algemene verantwoordelijkheid voor naleving van het gemeenschapsrecht van elke bestuurslaag, is ook de beperkte zelfstandigheid in de Europese rechtsorde een rechtvaardiging voor het inzetten of zonodig creëren van passende instrumenten. De veronderstelde terughoudendheid in het optreden van de centrale overheid bij (eventuele) schendingen van het gemeenschapsrecht door decentrale overheden kan in dat kader conflicteren met datzelfde gemeenschapsrecht en de verplichtingen die daaruit voortvloeien. Met de invloed van het ‘subsidiariteitsdenken’ in het nationale recht, de nadruk op het doelmatigheidsaspect bij vragen over bevoegdheidstoedeling, wordt voorts in de hand gewerkt dat decentralisatie niet altijd voorop zal (kunnen) staan. Immers, subsidiariteit kan net zo goed tot centralisatie leiden doordat uit de subsidiariteitstoets blijkt dat een taak of bevoegdheid – mede vanwege grensoverschrijdende aspecten, noodzaak tot coördinatie of controle, of bestaand wantrouwen tussen lidstaten – het best op het ‘hoogste’ niveau kan worden belegd.⁴²

3 *Toezicht als verplichting vanuit het gemeenschapsrecht?*

De algemeen veronderstelde terughoudendheid ten aanzien van het uitoefenen van bestuurlijk toezicht moet in het licht van het voorgaande worden bezien. De vraag die zich hierbij opdringt is of een en ander ook betekent dat het gemeenschapsrecht bepaalde bijzondere eisen kan stellen aan de inrichting van het nationale bestuurlijke toezicht. Dit aspect is dus duidelijk een ander dan de nationaal ingegeven wens tot bestuurlijk toezicht, die hiervoor en in deel II is signaleerd. Die wens volgde immers mede uit de dreigende aansprakelijkheid en boete vanwege een schending van het gemeenschapsrecht. In een eerste reflex wordt gewezen op het beginsel van de nationale institutionele

aan het toenemende aantal lidstaten, het toedelen van bevoegdheden aan de Europese Unie en het vervolmaken van de interne markt.

³⁹ Laffan, O'Donnell and Smith (2000), a.w., p. 29.

⁴⁰ Raad voor het openbaar bestuur, *Wijken of herijken: nationaal bestuur en recht onder Europese invloed*, september 1998, p. 12-13.

⁴¹ Raad voor het openbaar bestuur (1998), a.w., p. 50.

⁴² Mény (2001), a.w., p. 30-31.

autonomie. Het gemeenschapsrecht zou dienovereenkomstig het binnenlands bestuur en de nationale bevoegdheidsverdeling ongemoeid moeten laten. Daarmee zou ook het nationale bestuurlijk toezicht ontzien moeten worden. In deel IV werd echter ook duidelijk dat de Europese integratie op sommige terreinen dusdanig is voortgeschreden, dat aanpassing van de nationale structuur in het openbaar bestuur niet is uitgesloten. Enige ruimte voor gemeenschapsrechtelijke eisen aan het bestuurlijk toezicht lijkt er derhalve wel te zijn. Voorbeelden hiervan worden gegeven in specifieke secundaire gemeenschapsregels met eisen inzake toezichtsmaatregelen en controlevoorschriften.⁴³ Hierbij gaat het echter meer om het zogeheten handhavingstoezicht dan het in dit onderzoek steeds centraal gestelde bestuurlijk toezicht.⁴⁴ Deze laatste vorm van toezicht is wezenlijk anders nu, zoals in de delen I en III is gebleken, aspecten als decentrale autonomie en de eigen huishouding een belangrijke rol spelen. Toch mag vanwege het beginsel van gemeenschapstrouw, waarvan in hoofdstuk 4 van deel IV de vergaande werking is vastgesteld, ook in het kader van het bestuurlijk toezicht veel worden verwacht van de lidstaten.⁴⁵ Dit geldt te meer nu, zoals hiervoor is geconstateerd, de lokale autonomie (en daarmee de eigen huishouding van decentrale overheden) moet worden ingeperkt als aspecten van doelmatigheid en effectiviteit daar aanleiding toe geven. Wat dat betreft wordt de werking van het beginsel van gemeenschapstrouw nader uitgewerkt door het subsidiariteits- en proportionaliteitsbeginsel. Een kanttekening die hierbij moet worden geplaatst, is dat een dergelijke vergaande inbreuk op de nationale institutionele autonomie eerder gerechtvaardigd lijkt, in het geval dat een specifieke regel van het gemeenschapsrecht kan worden aangewezen waarin (impliciet) eisen worden gesteld aan toezicht en controle.⁴⁶ Afdoende lijkt dat lidstaten op ieder moment bepaalde instrumenten van toezicht moeten kunnen inzetten om gevolg te geven aan (juridische) signalen van een Europese instelling of een eigen signalering dat regels van het gemeenschapsrecht worden geschonden.⁴⁷

⁴³ Vgl. A. Meuwese en W. den Ouden, 'Zorgdragen voor de naleving van Europees recht door decentrale overheden', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en J.E.M. Polak, *Recht realiseren. Bijdragen rond het thema adequate naleving van rechtsregels*, Deventer: Kluwer 2005, p. 104-106.

⁴⁴ Jans, De Lange, Prechal en Widdershoven (2002), a.w., p. 282.

⁴⁵ Vgl. ook W.J.M. Voermans, 'De Nederlandse wetgever in de communautaire toekomst', in: M. Jorna, W.J.M. Voermans en L.H.M. Loeber, *De betekenis van de Europese Conventie voor de wetgevingspraktijk*, Preadviezen voor de Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid, Den Haag: Sdu Uitgevers 2004, p. 64-66.

⁴⁶ C-8/88, Duitsland tegen Commissie, *Jur.* 1990, p. I-2321; C-33/90, Commissie tegen Italië, *Jur.* 1991, p. I-5987, *MR* 1994/33; C-435/92, Association pour la protection des animaux sauvages e.a., *Jur.* 1994, p. I-00067 (Vogelrichtlijn). Vgl. Meuwese en Den Ouden (2005), a.w., p. 101-107 in afwijking van het gestelde door B.M. Veltkamp, *Implementatie van EG-milieurichtlijnen in Nederland*, Kluwer: Deventer 1998, p. 96-97 en J.H. Gerards, 'Naleving van het Europese recht door de decentrale overheden: naar een herzien stelsel van toezicht', *SEW* 5 (2000) mei, p. 209.

⁴⁷ Meuwese en Den Ouden (2005), a.w., p. 107-108.

4 *Conclusies*

Autonomie veronderstelt een zekere vrijheid. Gesteld wordt wel dat, gelet op de geschiedenis, decentrale overheden er ‘altijd zijn geweest’. Hieruit zou de belangrijke rol van decentrale overheden als bestuurslaag, en het feit dat deze zich het dichtst bij de burger bevindt, blijken. Zodoende neemt het begrip ‘autonomie’ al snel mythische vormen aan. Juridisch bezien is het begrip echter niet vastomlijnd. De grenzen aan de autonomie zijn bewegend en voor discussie vatbaar. De feiten en omstandigheden in een bepaald tijdsgewricht zijn bepalend voor de daadwerkelijke inhoud van autonomie en de handelingsruimte voor decentrale overheden. Het gevoel dat heerst, dat autonomie echt en altijd vrijheid en handelingsruimte veronderstelt, moet dan ook in twijfel worden getrokken. Dit geldt temeer nu vanwege het lidmaatschap van de Europese Unie nieuwe rechtsnormen gelden met bijzondere consequenties bij eventuele schendingen daarvan. Hiermee wordt niet gesteld dat de Europese Unie of de centrale overheid alle vrijheid toekomt om in te grijpen in de huishouding van de decentrale overheid. In deel IV is bij de bespreking van het Europese bestuursmodel en bij het onderzoek naar de verschillende categorieën van bevoegdheden naar voren gekomen dat de Europese Unie vooral een vereniging van lidstaten is. De lidstaten zijn in beginsel bepalend bij het formuleren van doelstellingen van de EU en bij het creëren en toedelen van bevoegdheden. De bepleite terughoudendheid van de EU bij toedeling en uitoefening van nieuwe bevoegdheden past in dat beeld. De lidstaten hebben evenwel bepaalde vrijheden prijsgegeven. Nu zou het vreemd zijn als de bovenste bestuurslagen van het Europees bestuursmodel, de (instellingen van de) Europese Unie en de centrale overheid, directe vrijheden verloren en dat de overige bestuurlijke actoren in het binnenlands bestuur verschoond zouden blijven van een zekere verandering, ook op het gebied van veronderstelde vrijheden en taken en bevoegdheden in autonomie. In dat kader is het vanzelfsprekend dat ook decentrale overheden minder vrijheid hebben en derhalve ook minder taken en bevoegdheden kunnen uitoefenen in (totale) autonomie.

De nationale bevoegdheidsverdeling is echter niet geheel afhankelijk van de invloeden van buitenaf. Dit volgt in het bijzonder uit de werking van het beginsel van de nationale institutionele autonomie. Hieruit volgt immers dat de lidstaten vrij zijn de eigen staat in te richten en bevoegdheden te verdelen. Toch moet worden gesteld dat vanwege de mogelijk aansprakelijkheid in Europees verband voor decentraal optreden in nationaal verband een zekere invloed niet is uit te sluiten. Daarbij is van belang dat de nationale bevoegdheidsverdeling in dat licht moet worden gezien. Primair moet daarbij dan vooropstaan dat aansprakelijkheid wordt voorkomen. In dat kader is een serieuze toets ten aanzien van de bevoegdheidsverdeling, om te bezien wat het meest geschikte niveau is waar de bevoegdheid moet worden belegd, een eerste element waar aandacht aan moet worden besteed.

Uit de herijking van de gecompliceerde schakelfunctie volgt dat lokale autonomie (in Europees verband) geen rol kan spelen. Ook nationaal gezien moet worden vastgesteld dat van enige juridische werking geen sprake is. Deze constatering is van belang voor de al dan niet mogelijke instrumenten van bestuurlijk toezicht in het licht van de naleving van het gemeenschapsrecht. Wat betreft het instrumentarium van bestuurlijk toezicht is

vastgesteld dat er vooralsnog, mede gelet op de nationale institutionele autonomie, een beperkte invloed vanuit het gemeenschapsrecht merkbaar is. Daarbij zij wel opgemerkt dat, buiten specifiek secundair gemeenschapsrecht, via de vergaande werking van het beginsel van gemeenschapstrouw eisen kunnen worden gesteld aan het nationale bestuurlijk toezicht.

“Whatever the case, our governmental systems never simply stand still.”

J. Loughlin, ‘Introduction: The Transformation of the Democratic State in Western Europe’, in: J. Loughlin, *Subnational Democracy in the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2001, p. 21.

“Given the strict approach of the ECJ to Member State liability for belated, or incorrect implementation of Community obligations, there is every reason for Member States with developed institutions to put in place adequate mechanisms to ensure that devolved competences are exercised in accordance with Community obligations.”

C. Boch, ‘Devolution and Community Law’, in: M. Hoskins and W. Robinson (eds.), *A True European. Essays for Judge David Edward*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2003, p. 47-66.

3 Nationaal bestuurlijk toezicht als gevolg van de Europese integratie

1 Algemeen

Bij de hiervoor genoemde herijking van de gecompliceerde schakelfunctie, valt op dat de in deel I gesignaleerde vanouds veronderstelde lokale autonomie niet dusdanig vastomlijnd is, dat de Europese integratie daarop geen invloed zou kunnen hebben. Als een dynamisch begrip past autonomie zich aan, aan een veranderende omgeving in het binnenlands bestuur. Het onderscheid tussen autonomie en medebewind is meer gradueel. Rechtsgevolgen kunnen niet worden ontleend aan de in artikel 124 van de Grondwet geregelde autonomie, het begrip is meer ideologisch en minder juridisch. Ook in Europees verband heeft het geen rechtsgevolg. In dit hoofdstuk staat centraal wat de beperkte rol van autonomie in de Europese rechtsorde betekent voor het bestuurlijk toezicht. Het uitgangspunt hierbij is de aangekondigde Wet toezicht Europese regelgeving waarmee het arsenaal aan toezichtsinstrumenten moet worden aangevuld zodat er voldoende mogelijkheden zijn om de Europese dimensie goed te integreren in het binnenlands bestuur.

2 Opnieuw de Europese dimensie van toezicht

Bij het in deel II besproken kabinetsstandpunt over de Europese dimensie van toezicht valt op dat vanuit de nationale staatsinrichting wordt beredeneerd op welke wijze bestuurlijk toezicht dient te worden uitgeoefend. Op een aantal punten lijken de voorstellen een grote verandering teweeg te brengen in de bestaande visie op het bestuurlijk toezicht. Zonder al te veel algemene instrumenten te willen aankondigen, merkt het ka-

binet op dat daar waar toezicht is vereist, terughoudendheid is geboden. In de regel is dat ook het uitgangspunt bij de taak- en bevoegdheidsverdeling in de gedecentraliseerde eenheidsstaat. Deze terughoudendheid wordt verondersteld vanwege de aan decentrale overheden toekomende lokale autonomie. Dit werd reeds geconstateerd in deel III. Deze opvatting gaat echter voorbij aan de in deel IV geconstateerde verandering in de bestuurlijke en juridische omgeving van het binnenlands bestuur. Doordat de Nederlandse rechtsorde gedeeltelijk onderdeel is geworden van de Europese rechtsorde, moet communautaire bevoegdheidsuitoefening immers telkens in het grotere Europese bestuursmodel worden gezien. Onder communautaire bevoegdheidsuitoefening wordt dan naast de uitoefening van bevoegdheden als beschreven in hoofdstuk 3, subparagraaf 3.3 van deel IV, tevens bedoeld de uitoefening van nationaalrechtelijke bevoegdheden die tot een schending van het gemeenschapsrecht kunnen leiden. Gelet hierop werd de gecompliceerde schakelfunctie hiervoor opnieuw tegen het licht gehouden. Hierbij is gesteld dat de autonomie niet per definitie aan (vergaand) toezicht in de weg kan staan. De verplichting om het gemeenschapsrecht behoorlijk na te leven en te verzekeren dat alle nationale overheidslichamen dienovereenkomstig handelen moet immers zwaarder wegen.

3 *Een herijking van het bestuurlijk toezicht? De Wet toezicht Europese regelgeving*

3.1 *Algemeen*

De nationale inrichting van het bestuur wordt, ondanks het feit dat de Europese Unie zich er niet mee kan en wil bemoeien, in grote mate beïnvloed door de Europese integratie. Beïnvloeding van het bestuurlijk toezicht is mede gelet daarop onafwendbaar. De 'bovengrens', die onder meer gevormd wordt door 'hogere' wettelijke regelingen, is een grens van de autonomie. Een taak of bevoegdheid die is neergelegd in een nationale wet (na omzetting) of in het Europees verdrag, een verordening of een rechtstreeks werkende richtlijnbeveling moeten worden gezien als een beperking aan de autonomie. Het gaat hier dan om de autonomie van zowel de centrale overheid als van de decentrale overheden. Bij het thema van de Europese dimensie van toezicht moet steeds het belang van het beperken van het risico op een ingebrekestelling vooropstaan. Vanwege het beginsel van gemeenschapstrouw, dat op ieder niveau binnen het binnenlands bestuur doorwerkt, dient iedere bestuurslaag in Nederland naleving van gemeenschapsrecht voorop te stellen. Dat doel dient met effectief en efficiënt bestuur – dat mede met behulp van bestuurlijk toezicht wordt vormgegeven – te worden bereikt. In dat licht wordt veel verwacht van iedere bestuurslaag en is reeds verdergaand toezicht gerechtvaardigd. Doelmatigheid en doeltreffendheid zijn aspecten die naar voren moeten komen in de wijze waarop de centrale overheid zorg draagt voor een tijdige en correcte omzetting van Europese regels in nationale wetgeving. Ook bij de inzet bij de voorbereiding van het vormen van het gemeenschapsrecht en het (samen met de Europese instellingen) in het leven roepen van taken en bevoegdheden en de verdeling daarvan moet de nadruk op doelmatigheid en doeltreffendheid tot uiting komen. Daarbij moet de centrale overheid tevens oog hebben voor decentrale belangen en de rol van decentrale overheden.

Decentrale overheden dienen op hun beurt over kennis van het gemeenschapsrecht te beschikken en daarin te investeren. Zij dienen toe te zien op de naleving van het gemeenschapsrecht door de eigen organisatie (onderdelen). Ook decentrale overheden dienen daarbij als leidmotief effectiviteit en efficiëntie te huldigen. In dat licht is acceptatie van een beperking van handelings- en beleidsruimte soms noodzakelijk. Die noodzaak volgt uit het eerdergenoemde vooropgestelde belang, het algemene belang van de lidstaat Nederland: het voorkomen van een ingebrekestelling bij het Hof van Justitie van de EG.

Zoals reeds gezegd, is toezicht in dat geval onontkoombaar. Het fungeert als stok achter de deur voor decentrale overheden en als instrument voor doeltreffend en doelmatig optreden door de centrale overheid. In deel II is reeds opgemerkt dat het dan ook niet verwonderlijk is dat zowel de regering als de wetenschap de mogelijkheden en beperkingen van het bestuurlijk toezicht in dat kader hebben onderzocht. Het kabinet heeft – als voorlopig sluitstuk van dit onderzoek – een aantal instrumenten van toezicht in het vooruitzicht gesteld. Er wordt een bevoegdheid aangekondigd voor de verantwoordelijke minister om een bijzondere aanwijzing te geven als is vastgesteld dat een decentrale overheid het gemeenschapsrecht heeft geschonden. Een tweede bevoegdheid voor een bijzondere aanwijzing moet specifiek zien op meldingen inzake staatssteun. Een verhaals- en regresrecht zal worden geïntroduceerd teneinde een, op grond van artikel 228 van het EG-verdrag, opgelegde boete of dwangsom dan wel overige schade te verhalen op decentrale overheden, voor zover daarbij sprake is van verzuim van die decentrale overheden. De Gemeente-, Provincie- en Waterschapswet zullen worden gewijzigd, zodat de bestaande taakverwaarlozingsregelingen zich mede zullen gaan uitspreken over beslissingen die krachtens het gemeenschapsrecht worden gevorderd.⁴⁸ Deze bevoegdheden moeten worden neergelegd in een wetsvoorstel met de naam ‘Wet toezicht Europese regelgeving’. In algemene zin wordt telkens gesproken van “een aantal interventie-instrumenten, zoals de bevoegdheid een aanwijzing te geven als een provincie of gemeente bepaalde Europese regels niet naleeft”. Zoals ook in deel II is opgemerkt, kan in dit onderzoek, zolang er nog geen duidelijkheid is over de daadwerkelijke inhoud van het wetsvoorstel, niet worden ingegaan op voorliggende artikelen. Een aantal onderwerpen is evenwel bekend. Hieronder wordt dan ook stilgestaan bij de vormgeving van deze instrumenten en de onderliggende problematiek. Ook mogelijk andere aspecten die zouden moeten worden belicht bij deze wetgevingsoperatie worden behandeld.

3.2 *Wet toezicht Europese regelgeving. ‘What’s in a name?’*

Een eerste aspect van behandeling is de (voorlopige) gekozen naam van de wet. Hierbij zij opgemerkt dat de wetgever vooralsnog uitgaat van een zelfstandige wet. In subparagraaf 3.5 wordt onderzocht of de ‘nieuwe’ instrumenten bij bestaande wetten kunnen aansluiten en daarin kunnen worden opgenomen zodat een nieuwe wet, anders dan een wijzigingswet, niet nodig is. In subparagraaf 3.6 wordt gezien of de voorgestelde inhoud

⁴⁸ *Kamerstukken II 2005/06, 30 300 VII, nr. 65, p. 7.*

van wetgeving kan worden aangevuld met andere aanverwante, mogelijk relevante onderwerpen. Bij de eerste optie is de aanduiding geen probleem, er wordt immers aangesloten bij een bestaand wettelijk kader. Bij de tweede optie zal de uitbreiding tot andere onderwerpen (mogelijk) vanzelfsprekend tot een andere aanduiding (moeten) leiden.

Wat betreft de materie die de wetgever beoogt te reguleren, lijkt – zoals ook reeds in deel II is opgemerkt – de naam van het wetsvoorstel de lading niet geheel te dekken.⁴⁹ De wetgever heeft klaarblijkelijk willen aansluiten bij de aanduiding van de eveneens in deel II besproken Wet toezicht Europese subsidies (hierna: Wet TES). Geheel onverklaarbaar lijkt dit niet, de Wet toezicht Europese regelgeving (hierna: Wet TER) is immers een vervolg op de Wet TES. Toch is de titel misleidend. Hoewel dit niet het meest belangrijke aspect is⁵⁰, blijkt toch dat de naamgeving (zij het op geringe wijze) kan bijdragen aan een verduidelijking van de bedoeling van de wetgever. Een aantal elementen is daarbij van belang. Ten eerste is het aanbevelenswaardig de groep van ‘onder toezicht gestelden’ in de titel terug te laten komen. Dit bleek immers problematisch bij de Wet TES omdat in bepaalde gevallen, ten aanzien van bepaalde subsidieontvangers, de ministeriële verantwoordelijkheid geen rol speelde. Uit de eerste contouren van de Wet TER kan worden opgemaakt dat het om toezicht op (decentrale) bestuursorganen gaat, die (regels van) het gemeenschapsrecht schenden. Dit volgt mede uit de aandacht voor de aanpassing van de taakverwarlozingsregelingen van de organieke wetgeving en in mindere mate van de regels betreffende meldingen van staatssteun. Het gaat dus om toezicht van (meer centrale) bestuursorganen op (decentrale) bestuursorganen.⁵¹ Een heldere verwijzing daarnaar in de titel van de wet zou reeds bijdragen aan duidelijkheid.⁵² Vervolgens wordt gesproken van “Europese regelgeving”. Dit lijkt te beperkt. Het gaat immers niet puur en alleen om Europese regelgeving waar decentrale overheden mee te maken krijgen. Europese regelgeving is immers beperkt tot de (doorwerking van rechtstreeks werkende) verdragsbepalingen, de (doorwerking van) verordeningen en (van) richtlijnen.⁵³ Maar ook de meer algemeen gestelde in acht te nemen randvoorwaarden van het gemeenschapsrecht bij autonome handelingen van decentrale overheden zijn in dezen van belang.⁵⁴ Tevens valt buiten het bereik van ‘Europese regelgeving’

⁴⁹ Analooq aan Aanwijzing 107, eerste lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving – die ziet op het opschrift – kan worden beredeneerd dat ook enige ruimte wordt gelaten. De naamgeving behoeft de materiële lading ook niet geheel te dekken. “Zo mogelijk” bevat het opschrift immers enige materiële aanduiding van de regeling.

⁵⁰ Niet geheel uitgesloten is zelfs dat de benaming uiteindelijk anders zal komen te luiden.

⁵¹ Het betreft in ieder geval geen toezicht op regelgeving, wat de voorlopige werktitel nu suggereert.

⁵² In deel III, hoofdstuk 1, paragraaf 2 bleek reeds dat er een grote verscheidenheid in soorten toezicht is in het staats- en bestuursrecht. Een nadere aanduiding van het soort toezicht waar het om zou moeten gaan, is dan ook gewenst.

⁵³ Zie uitgebreid over de relatie tussen de Europese regelgever en decentrale overheden, B. Hessel, ‘De relatie tussen de Europese regelgever en de decentrale overheden vanuit decentraal perspectief’, in: Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid, *De Europese regelgever en de decentrale overheden*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2000, p. 23-41.

⁵⁴ Interdepartementale Commissie voor Constitutionele aangelegenheden en Wetgevingsbeleid,

de mogelijkheid van de nationale wetgever om op vrijwillige basis werking toe te kennen aan communautaire regelgeving. Ook is niet direct duidelijk of de zogenaamde 'soft law'-instrumenten en de Europese beginselen onder het begrip 'Europese regelgeving' vallen. De aanduiding 'Europese regelgeving' is derhalve te beperkt. Gelet hierop is het beter te spreken van 'het gemeenschapsrecht' zodat geen onduidelijkheid kan bestaan op dit punt. Het gaat om het geheel van door het gemeenschapsrecht beïnvloedde rechtsregels ten aanzien waarvan decentrale overheden gehouden zijn tot naleving en waartoe toezichtsinstrumenten worden gecreëerd.⁵⁵ Waartoe leidt dit alles? In ieder geval tot het voorstel om een titel te kiezen die duidelijk maakt waar het om gaat. Het lijkt dan ook beter te spreken van een 'Wet toezicht op bestuursorganen'. In deel III bleek dat titel 10.2 van de Algemene wet bestuursrecht deze titel reeds draagt. Dit en meer nog enige inhoudelijke argumenten pleiten voor een opname in de Awb. Hierover meer in subparagraaf 3.5. Als aparte wet, beperkt tot het bestuurlijk toezicht, zou het onderhavige wetsvoorstel beter aangeduid kunnen worden als de "Wet toezicht op decentrale bestuursorganen inzake de naleving van het gemeenschapsrecht". Dat is geen mooie titel voor een wet en zeker niet beknopt⁵⁶, maar de lading wordt beter gedekt. Het bereik wordt helderder vastgesteld. Bovendien wordt benadrukt dat het leidmotief van de wet gelegen is in het aanwezig zijn van een (mogelijke) schending van het gemeenschapsrecht.⁵⁷ Uitbreiding tot andere onderwerpen inzake het binnenlands bestuur en het gemeenschapsrecht zou kunnen leiden tot een 'Europawet', 'Algemene wet Europees bestuursrecht' of de 'Wet Europees recht en binnenlands bestuur'. Zie hierover uitgebreider in subparagraaf 3.6.

De voorgaande opmerkingen over de aanduiding van de wet laten een zekere onduidelijkheid zien over de materie die geregeld moet worden. Tevens blijkt er een zekere terughoudendheid uit ten aanzien van de nut en noodzaak van de Wet TER. De volgende meer algemene vragen kunnen in dat kader worden gesteld. Waar komt medebewind ter uitvoering van het gemeenschapsrecht voor? Kan het gemeenschapsrecht rechtstreeks taken en bevoegdheden aan decentrale overheden attribueren? Zou dat niet in strijd zijn met de nationale institutionele autonomie? Wanneer zou een schending van het gemeenschapsrecht leiden tot een situatie waarin van taakverwaarlozing kan worden gesproken? Kan niet in vrijwel alle gevallen worden volstaan met de thans bestaande toezichtsbevoegdheden, in het bijzonder schorsing en vernietiging? Deze vragen komen terug in de onderstaande bespreking van de aangekondigde bevoegdheden van de Wet TER en de verkenning in de subparagrafen 3.5 en 3.6.

Communautaire verplichtingen van decentrale overheden, september 1999, p. 7 e.v.

⁵⁵ Overigens is de vraag gerechtvaardigd of het niet raadzaam is – nu men bezig is met het introduceren van toezichtsinstrumenten vanwege de 'Europees dimensie' – ook de Europese dimensie van het EVRM voor het binnenlands bestuur bij dit wetgevingsproces te betrekken. Vgl. EHRM 26 september 2006, AB 2007/83, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik.

⁵⁶ Zodat Aanwijzing 107, tweede lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving niet wordt nageleefd.

⁵⁷ Dit legt de nadruk op de in acht te nemen terughoudendheid en de noodzaak van waarborgen bij het uitoefenen van de in de Wet TER opgenomen toezichtsinstrumenten.

3.3 *De bevoegdheden van de Wet toezicht Europese regelgeving*

3.3.1 *Algemeen*

In de Nederlandse staatsinrichting wordt een onderscheid gemaakt tussen autonomie en medebewind. Dit onderscheid speelt een belangrijke rol bij de verdeling van de taken en bevoegdheden naar nationaal recht. Het nationale recht is leidend bij het toe te passen toezicht op de uitvoering en naleving van de bij de taakuitoefening behorende verplichtingen. De aard van de uit te voeren 'gemeenschapsrechtelijk georiënteerde' taak kan daarbij bepalend zijn voor de mate van toezicht die kan of mag worden uitgeoefend.⁵⁸ Zo kan in het kader van het 'harde' gemeenschapsrecht – bijvoorbeeld in het kader van het aanbestedingsrecht, steunverleningsrecht of het milieurecht (in gevallen waar gewerkt wordt met harde grenswaarden) – sneller sprake zijn van een (dreigende) schending van het gemeenschapsrecht, zodat ook sneller en fermer ingrijpen met behulp van toezicht gerechtvaardigd kan zijn. Uiteindelijk zal het voor het Hof van Justitie van de EG vermoedelijk niet veel uitmaken hoe een lidstaat de naleving borgt, zolang het maar gebeurt of zolang de gevolgen van niet-naleving door een instantie binnen de lidstaat leiden tot actie. Zoals hiervoor reeds gesteld, worden er – behoudens enkele specifieke gevallen – in het gemeenschapsrecht geen expliciete eisen gesteld aan het bestuurlijk toezicht. Uit het beginsel van gemeenschapstrouw kan echter wel voortvloeien dat het nationale bestuurlijk toezicht voldoende toereikend en adequaat is teneinde schendingen van het gemeenschapsrecht te voorkomen of te beperken. In deze paragraaf wordt verder gezien aan welke specifieke nieuwe toezichtsinstrumenten de regering denkt.

3.3.2 *Een bijzondere aanwijzing na een 'Europese' vaststelling van een schending*

De eerste bevoegdheid die wordt voorgesteld, is de bijzondere aanwijzing. Deze kan, zo is de bedoeling van de regering, worden uitgeoefend door de minister die het aangaat in de situatie waarin door de nationale rechter, de Europese rechter of de Europese Commissie is vastgesteld dat een decentrale overheid het gemeenschapsrecht heeft geschonden.⁵⁹ Anders dan bij (artikel 3 van) de Wet toezicht Europese subsidies, heeft de wetgever dus geen preventief werkende aanwijzing voor ogen.⁶⁰ Het gaat om de repressieve

⁵⁸ Vgl. ook Meuwese en Den Ouden (2005), a.w., p. 105. In dit onderzoek wordt betoogd dat er geen communautaire eisen aan het bestuurlijk toezicht in de nationale rechtsorde kunnen worden gesteld. Hoogstens kan er sprake zijn van materiële eisen aan de doorzettingsmacht van de centrale overheid in bepaalde categorieën van 'hard' gemeenschapsrecht. Bijvoorbeeld in gevallen waar het schendingen van het primaire gemeenschapsrecht betreft en bijvoorbeeld daar waar de interne markt gevaar loopt.

⁵⁹ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VII, nr. 65, p. 7.

⁶⁰ Zie uitgebreid deel II, hoofdstuk 4, paragraaf 5.3. Ook Meuwese en Den Ouden ((2005), a.w., p. 95-96) noemen een aantal (deels vergelijkbare) waarborgen in relatie tot artikel 3 van de Wet TES. De aanvulling op het gestelde door Meuwese en Den Ouden volgt uit het verschil tussen de preventief werkende aanwijzingsbevoegdheid van artikel 3, van de Wet TES en de opmerking van het kabinet dat de waarborgen over vernietiging en schorsing van overeenkomstige toepas-

variant van de aanwijzingsbevoegdheid. Ná het moment van vaststelling van de schending kan de aanwijzingsbevoegdheid immers worden uitgeoefend. De vraag dringt zich meteen op of dit effectiever of anderszins beter is dan de bestaande instrumenten zoals schorsing en vernietiging. Dit geldt temeer in de gevallen dat sprake zou zijn van een schending van het gemeenschapsrecht die bestaat uit een schending van de aanbestedings- of steunverleningsregels – belangrijke deelgebieden van het gemeenschapsrecht voor de decentrale praktijk. In dat geval moet een besluit ongedaan worden gemaakt. Dat zou met een bindende aanwijzing kunnen worden gerealiseerd. Dit heeft het kabinet ook voor ogen. Men ziet de aanwijzing immers als een goed instrument in de situatie waarbij de decentrale overheid in kwestie geen aanleiding ziet om na een vastgestelde schending het desbetreffende besluit in te trekken en de schending te corrigeren.⁶¹ De werking van een aanwijzing (naast de bestaande mogelijkheden van schorsing en vernietiging) is meer gericht op het aan de desbetreffende decentrale overheid overlaten van de te nemen actie ten behoeve van het ongedaan maken van de schending. In vergelijking met de schorsing en vernietiging gaat het dus om een meer indirecte reparatie van de foutieve (rechts)situatie. De aanwijzing is daarmee in het kader van het ongedaan maken van een besluit (indien dat in directe zin al mogelijk zou zijn) minder effectief dan de vernietigingsbevoegdheid. Mede gelet hierop is dan ook enerzijds meer sprake van een ‘spierballenvoornemen’, in de zin dat het lijkt dat de regering wil laten zien hoe zij tot actie overgaat. Waarmee aan de andere kant wel de suggestie wordt gewekt dat de beleidsruimte van decentrale overheden zou worden gerespecteerd.

Wat betreft de bepalende rol van de instellingen buiten de nationale centrale overheid – het Hof van Justitie van de EG of de Nederlandse rechter, dan wel de Europese Commissie – kan het volgende worden opgemerkt. Dat een vaststelling van een schending van het gemeenschapsrecht door het Hof van Justitie van de EG voldoende moet zijn om een aanwijzingsbevoegdheid te mogen uitoefenen mag worden aangenomen. Door deze instelling vindt immers de finale toets van handelen of nalaten van (organen van de) lidstaten inzake de naleving van het gemeenschapsrecht plaats. Toch is een aantal kanttekeningen te plaatsen. Ten eerste is deze finale toets hoogst zelden rechtstreeks en direct ‘werkend’. Meestal is sprake van een antwoord op prejudiciële vragen waaruit is af te leiden dat voor het bestuur bepaalde consequenties opdoemen. In dit verband zal het de lidstaat zelf zijn waaraan zal worden opgedragen de vastgestelde schending ongedaan te maken, ook als deze is veroorzaakt door een decentrale overheid. Dit volgt uit artikel 228, eerste lid, van het EG-verdrag. Voorts leert de praktijk dat niet altijd (direct) gevolg wordt gegeven aan een uitspraak van het Hof.⁶² Voor dat geval is het tweede lid van artikel 228 van het EG-verdrag met het Verdrag van Maastricht geïntroduceerd. De Commissie kan daarmee de zaak voorleggen bij het Hof, dat vervolgens een boete en

sing zijn.

⁶¹ *Kamerstukken II* 2003/04, 21 109, nr. 138, p. 20.

⁶² C. Harlow and R. Rawlings, ‘Accountability and law enforcement: the centralised EU infringement procedure’, *ELRev.* (2006) 31, p. 460.

dwangsom kan opleggen.⁶³ Niet duidelijk wordt of ‘pas’ een dergelijke uitspraak wordt bedoeld of dat ook reeds een uitspraak ingevolge artikel 228, eerste lid voldoende aanleiding geeft voor de aanwijzing. Dat laatste lijkt het geval.

Vóór de hiervoor bedoelde rechterlijke fase, kent de ingebrekestellingsprocedure ook de administratieve fase. Hierbij gaat het om het toezicht dat de Europese Commissie uitoefent als bedoeld in artikel 211 juncto 226 van het EG-verdrag. De Commissie komt uiteindelijk met een met redenen omkleed advies aan de lidstaat over de geconstateerde schending van het gemeenschapsrecht. Het niet opvolgen van dit advies kan de Commissie ertoe bewegen de zaak aanhangig te maken bij het Hof. Ook het advies is een ‘opdracht’ aan de regering als vertegenwoordiger van de lidstaat. Vermoedelijk is het met redenen omkleed advies de ‘vaststelling’ door de Europese Commissie waar de regering aan denkt. Enerzijds moet het advies van de Commissie voldoende motivering geven om de aanwijzingsbevoegdheid uit te kunnen oefenen. Anderzijds is wel de vraag gerechtvaardigd of de enkele beschikking of mededeling van de Commissie, hoe gewichtig die ook is, niet in alle omstandigheden het ongelijk van een nationaal bestuursorgaan zal vaststellen. De Commissie kan er immers ook naast zitten.⁶⁴ Bovendien zal een dergelijk handelen van de Commissie niet altijd direct moeten leiden tot een verandering in de rechtssituatie, zonder het in ogenschouw nemen van andere betrokken feiten en omstandigheden.⁶⁵ Voorts is twijfelachtig of een dergelijke bepalende rol voor het met redenen omkleed advies een dergelijke vergaand nationaalrechtelijk gevolg moet kunnen krijgen. Dat een rechterlijke uitspraak een dergelijke werking kan hebben lijkt gerechtvaardigd. Om een ‘bestuursorgaan’ als de Europese Commissie een zelfde positie toe te dichten lijkt gelet op meer algemene rechtsstatelijke eisen te ver te gaan.

Een uitspraak van een nationale rechter, waarin een schending van het gemeenschapsrecht wordt vastgesteld, zou ook wat betreft de motivering en grondslag voldoende basis moeten bieden voor het uitoefenen van de aanwijzingsbevoegdheid. In het geval dat de nationale rechter over moet gaan tot vernietiging van het voorliggende besluit wegens strijd met het gemeenschapsrecht (iets wat de nationale rechter nu reeds moet doen en doet⁶⁶) zijn echter de normale regels van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing. Het toepassen van deze regels zal, mogelijk na het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de EG (zie artikel 234 van het EG-verdrag), leiden tot de opdracht aan het bestuursorgaan om over te gaan tot het opnieuw nemen van een besluit. De rechter kan zelfs, wederom na mogelijk prejudiciële vragen, zelf in de zaak voorzien.⁶⁷ Ook hier is de vraag gerechtvaardigd of het geven van een aanwijzing toegevoegde waarde heeft ten aanzien van deze reeds bestaande mogelijkheden. Dit geldt te-

⁶³ Vgl. C-503/04, Commissie tegen Duitsland, n.n.g.

⁶⁴ Zie bijvoorbeeld T-274/01, Valmont Nederland BV tegen Commissie, AB 2005/37, m.nt. AdMvV.

⁶⁵ Vgl. CBb 9 november 2003, JB 2000/233, m.nt. JHvdV.

⁶⁶ De nationale rechter kan en moet soms zelfs meer doen dan dat, bijvoorbeeld vanwege de verstrekkende werking van het beginsel van gemeenschapstrouw. Zie hiervoor deel IV, hoofdstuk 4, subparagraaf 2.2.4.

⁶⁷ Zie artikel 8:72, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht.

meer nu de rechter zal overgaan tot vernietiging van het besluit waarmee de schending plaatsvindt en het bestuursorgaan de opdracht krijgt, indachtig de uitspraak, opnieuw het besluit te nemen en er nog meer rechtsbeschermingsmiddelen (hoger beroep) openstaan. Het is zeer de vraag of de (bindende) aanwijzingsbevoegdheid kan en mag worden uitgeoefend zolang er rechtsbescherming tegen het desbetreffende besluit openstaat. Dat lijkt niet het geval, al is het maar omdat dat in strijd is met het algemene beginsel dat bestuurlijk toezicht niet wordt uitgeoefend zolang bezwaar of beroep openstaat of aanhangig is.⁶⁸ Bovendien staat ook tegen het besluit inhoudende een aanwijzing rechtsbescherming open, zodat ook in dit kader niets is gewonnen met de introductie van deze nieuwe bevoegdheid in vergelijking met het bestaande instrumentarium.

Gelet op al het hiervoor gestelde lijkt de ook verderop te bespreken terughoudendheid bij de uitoefening van de aanwijzingsbevoegdheid ervoor te pleiten dat slechts bij een door het Hof van Justitie van de EG op grond van artikel 228, tweede lid, van het EG-verdrag vastgestelde schending van het gemeenschapsrecht overgegaan zou kunnen worden tot het toepassen van de bindende aanwijzing. Dit zou immers recht doen aan het bedoelde repressieve karakter van de bevoegdheid en de algemene uitgangspunten van bestuurlijk toezicht.⁶⁹ In dat geval is de aanwijzing evenwel weer niet nodig, omdat de decentrale overheid reeds krachtens het gemeenschapsrecht verplicht is om zich aan die uitspraak van het Hof te houden.⁷⁰ Daar voegt een nationale aanwijzing niets aan toe. Men kan zich zelfs afvragen of een dergelijke aanwijzing zelfs niet in strijd met het gemeenschapsrecht is, zoals ook het implementeren van een verordening strijdig is met het gemeenschapsrecht.⁷¹ Meer algemeen wordt de toegevoegde waarde van deze wettelijke bevoegdheid voor de praktijk in twijfel getrokken. Het mogelijk opstarten van de rechterlijke fase – i.e. het beginnen van een procedure bij het Hof van Justitie van de EG – zal reeds genoeg aanleiding geven voor de nationale bestuurslagen om in overleg te treden. Gevallen waarbij tot uiteindelijke vaststelling van een schending is overgegaan, enkel en alleen vanwege een weigerachtige opstelling van de decentrale overheid, zijn niet bekend. Blijkbaar worden dergelijke gevallen in de kiem gesmoord door overleg of andere informele instrumenten. Laat nu juist het kabinet vooropstellen dat het uitoefenen van de aanwijzingsbevoegdheid voorafgegaan dient te worden door andere ‘lichtere’ instrumenten⁷², waarvan het vooroverleg zoals hierna nog zal blijken het meest in de rede ligt. Of sprake is van enige toegevoegde waarde moet dan ook sterk worden betwijfeld. In ieder geval kan worden gesteld dat het hanteren van deze aanwij-

⁶⁸ Vgl. artikel 10:38, tweede lid, van de Awb. Zie ook *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VII, nr. 75, p. 6-7.

⁶⁹ Dit laat onverlet dat preventie voorop moet staan. Zie hierover paragraaf 3.7.

⁷⁰ Zie ook bijvoorbeeld C-103/88, *Fratelli Costanzo SpA* tegen Milaan, *Jur.* 1989, p. I-1839.

⁷¹ Vgl. zaak 94/77, *Fratelli Zerbone S.N.C.* tegen *Amministrazione delle Finanze dello Stato*, *Jur.* 1978, p. 99.

⁷² *Kamerstukken II* 2003/04, 21 109, nr. 138, p. 20.

zingsbevoegdheid in de praktijk spaarzaam zal zijn. De bevoegdheid zal eerder als ‘stok achter de deur’ fungeren.

Wat daar ook van zij, vooralsnog mag worden aangenomen dat de wetgever door zal gaan met het introduceren van de aanwijzingsbevoegdheid. Vanwege de vergaande werking van deze bevoegdheid, die mede voortvloeit uit het reeds genoemde bindende karakter, dienen een aantal procedurele waarborgen in acht te worden genomen. Deze verdienen een wettelijke verankering. In dat kader wijst het kabinet op de waarborgen bij het uitoefenen van de bevoegdheid tot vernietiging of schorsing.⁷³ Dit lijkt te betekenen dat er slechts twee gronden kunnen zijn voor het uitoefenen van de aanwijzingsbevoegdheid, te weten strijd met ‘het recht’ of ‘het algemeen belang’. De minst vergaande variant ‘strijd met het recht’ is, zoals meerdere malen opgemerkt, ook van toepassing bij strijd met het gemeenschapsrecht.⁷⁴ Nu er sprake moet zijn van een vastgestelde schending van het gemeenschapsrecht, is deze grond altijd van toepassing. Vervolgens moet in dat kader sprake zijn van een constitutionele misstand. Hiermee wordt bedoeld dat het optreden van de decentrale overheid leidt tot strijdigheid met de constitutionele ordening.⁷⁵ Aangenomen mag worden dat een schending van het gemeenschapsrecht een dergelijke constitutionele misstand is. Zeker nu het algemene beginsel van gemeenschapstrouw iedere bestuurslaag verplicht tot naleving van datzelfde gemeenschapsrecht. De aanwijzingsbevoegdheid kan moeilijk als ‘ultimum remedium’ worden beschouwd. Deze bijzondere positie is immers uitsluitend toegekend aan de vernietigingsbevoegdheid (die ook nog altijd kan worden uitgeoefend).⁷⁶ Terughoudendheid wordt echter wel gepredikt. Dit is niet verwonderlijk, nu in deel III reeds is geconstateerd dat het beginsel van de terughoudendheid als algemeen beginsel van toezicht kan worden aangemerkt.⁷⁷ Hieruit volgt ook dat een ander element dat bij de vernietiging (alsook bij de goedkeuring) als waarborg dient, het vooroverleg, ook in de Wet TER wettelijke geregeld moet worden. Zie hiervoor bijvoorbeeld artikel 10:41, eerste lid, van de Awb. In het tweede lid van deze bepaling is zelfs de plicht opgenomen dat de motivering van het vernietigingsbesluit moet verwijzen naar dit overleg.⁷⁸ Het aanwijzingsbesluit zal een vergelijkbare component moeten bevatten. Het kabinet spreekt enkel van het feit dat eerst ‘lichtere’ instrumenten dienen te worden toegepast. Het vooroverleg moet, zoals

⁷³ *Kamerstukken II* 2003/04, 21 109, nr. 138, p. 20.

⁷⁴ Voor zover het ieder verbindende verdragsregels betreft, vgl. *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VII, nr. 75, p. 8. Besselink ziet de mogelijkheid van strijd met het recht ook bij niet direct werkend internationaal recht. Voor hem is van belang dat het gaat om situaties waarbij Nederland internationale verantwoordelijkheid draagt. Zie Besselink (1996), a.w., p. 198.

⁷⁵ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VII, nr. 75, p. 5. Vgl. bijvoorbeeld AbRvS 20 november 2002, AB 2003/1 en 2003/2, m.nt. dG.

⁷⁶ Zie uitgebreider over het instrument van de vernietiging de beide paragrafen 3 in de hoofdstukken 4 en 5 van deel III.

⁷⁷ Hoofdstuk 5, subparagraaf 1.3.2.

⁷⁸ Het onderzoek of er reden is om tot vernietiging over te gaan is hiermee aangevangen. Indien de toezichthouder gedurende het overleg het besluit wil schorsen, moet worden teruggegrepen op de bevoegdheid van 10:43 van de Awb.

ook in deel III is gebleken, als lichter instrument worden beschouwd. Mogelijk gaat het ook om de (informele) instrumenten waarvan het kabinet het niet nodig acht deze op te nemen in wetgeving. De toevoeging van het kabinet dat de aanwijzingsbevoegdheid in samenhang met deze ‘lichtere’ instrumenten moet worden toegepast, komt overeen met de eis zoals neergelegd in artikel 10:41, tweede lid, van de Awb.⁷⁹ Bij de uitoefening van de aanwijzingsbevoegdheid moet zichtbaar en kenbaar worden welke voorfase dat besluit heeft gekend. Het stellen van een termijn om alsnog tot de herstelactie over te gaan, ligt eveneens in de rede.

Wat van het voorgaande ook zij, duidelijk moge zijn dat de aanwijzingsbevoegdheid, zoals de regering die voor ogen heeft, weinig tot niets toevoegt aan het bestaande instrumentarium van de vernietiging en schorsing voor zover er sprake is van besluiten van decentrale bestuursorganen. De werking zal minder effectief zijn, de in acht te nemen waarborgen vergelijkbaar. Gelet daarop wordt de introductie van een dergelijke aanwijzingsbevoegdheid ontraden. Bij het uitblijven van handelen – het handelen bestaat uit een nalaten – zou een aanwijzingsbevoegdheid mogelijk wel nuttig zijn, maar bij 3.3.5 zal zichtbaar worden dat de taakverwaarlozingsregeling daarvoor een betere uitkomst kan bieden.

3.3.3 *Een bijzondere aanwijzing bij meldingen inzake staatssteun*

Vervolgens acht het kabinet het nuttig en nodig een bevoegdheid te creëren voor de verantwoordelijke minister waarmee mogelijk wordt dat deze een bijzondere aanwijzing kan geven als hij tot de overtuiging komt dat een melding over voorgenomen staatssteun ten onrechte niet of onjuist dreigt te worden gedaan. Het kabinet merkt op dat de aanwijzing vanzelfsprekend is gericht op het toezicht op de nakoming van de meldingsplicht, niet op de voorgenomen steunmaatregel. Een melding moet, ingevolge artikel 88, derde lid, van het EG-verdrag, tijdig plaatsvinden en in ieder geval vóór de invoering of wijziging van steunmaatregelen. Het kabinet schaaft de voorgenomen bevoegdheid onder de categorie van preventieve instrumenten.⁸⁰ Dat is terecht voor zover sprake is van een situatie waarin de melding niet of onjuist “dreigt te worden gedaan”.⁸¹ Uit de toelichtende woorden van het kabinet bij de bevoegdheid kan evenwel worden opgemaakt dat het kabinet in het bijzonder denkt aan de situatie dat een besluit (tot het invoeren of wijzigen van steunmaatregelen) reeds is genomen.⁸² Op dat moment is reeds strijd met artikel 88, derde lid, van het EG-verdrag waarin is opgenomen dat melding vooraf dient plaats te vinden. De aanwijzingsbevoegdheid kan dan nog enkel een repressieve werking hebben. De decentrale overheid in kwestie zal, in afwachting van de opmerkingen van de Europese Commissie, het genomen besluit moeten herzien of in ieder geval de werking eraan ontnemen. De aanwijzing heeft dan ook meer een gemengd karakter,

⁷⁹ *Kamerstukken II* 2003/04, 21 109, nr. 138, p. 20.

⁸⁰ Bij het toelichtende gedeelte in het standpunt hierbij lijkt het kabinet echter vooral te denken aan de situatie dat niet wordt gemeld; *Kamerstukken II* 2003/04, 21 109, nr. 138, p. 17.

⁸¹ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VII, nr. 65, p. 7.

⁸² *Kamerstukken II* 2003/04, 21 109, nr. 138, p. 17.

preventief én repressief. In dat geval is het evenwel ook goed mogelijk dat het decentrale besluit wordt vernietigd vanwege strijd met het (Europese) recht, zodat de repressieve variant van deze aanwijzingsbevoegdheid mogelijk niet veel in de praktijk zal worden gebracht.

Uit dit gedeelte van het kabinetsstandpunt blijkt eveneens dat het kabinet vooral de niet-aanmelding van maatregelen voor ogen heeft. Bij de onjuiste aanmelding is de centrale overheid immers op de hoogte van de inhoud en zal in het huidige regime veelal op basis van overleg gekomen worden tot een correcte melding. Voor de huidige situatie kan reeds worden verwezen naar de interdepartementale afspraken inzake steunzaken.⁸³ Hieruit volgt dat de meldingen van decentrale overheden door het Coördinatiepunt Staatssteun en decentrale overheden, ondergebracht bij de afdeling binnenlands bestuur en Europa van het Ministerie van BZK⁸⁴, worden doorgeleid naar de Permanente Vertegenwoordiger van Nederland. De Permanente Vertegenwoordiger geleidt het vervolgens door naar de Europese Commissie. De meldingen van waterschappen worden begeleid door het Ministerie van Verkeer en Waterstaat.⁸⁵ Ondanks de wat passief geformuleerde rol van de centrale overheid in dezen, mag ervan worden uitgegaan dat bij een verschil van inzicht over de eisen die aan de melding worden gesteld, overleg zal plaatsvinden. Hierbij is bovendien van belang dat in de inleiding bij de interdepartementale afspraken wordt gemeld dat de evaluatie van de in 2003 vastgestelde afspraken⁸⁶, geen aanleiding heeft gegeven om de afspraken te wijzigen. Nergens hebben zich immers onoverkomelijke problemen voorgedaan.⁸⁷ Gelet hierop mag worden verwacht dat de aanwijzingsbevoegdheid niet veelvuldig zal worden gebruikt, zeker niet in het kader van zogeheten ‘onjuiste meldingen’.

Zoals gezegd acht het kabinet de aanwijzingsbevoegdheid toch (en vooral) noodzakelijk in gevallen waarin er geen melding is gedaan en de decentrale overheid ook niet voornemens is een dergelijk melding voor te bereiden, terwijl de centrale overheid van mening is dat er wel melding bij de Europese Commissie moet worden gedaan. In een dergelijk geval bestaat inderdaad geen voorziening in de bestaande interdepartementale

⁸³ Zie de ‘Interdepartementale afspraken inzake staatssteun’, *Stcrt.* 17 februari 2006, nr. 35, p. 19.

⁸⁴ Hiermee wordt reeds in een coördinerende rol voor de minister van BZK inzake de steunmeldingen van decentrale overheden voorzien. Zie ook afspraak 3.1.

⁸⁵ Het kabinet merkt op dat de decentrale overheden zelf verantwoordelijk zijn voor de melding van voorgenomen steunmaatregelen aan de Commissie (*Kamerstukken II* 2003/04, 21 109, nr. 138, p. 17). Er moet maar van worden uitgegaan dat het kabinet niet voornemens is te voorzien in de mogelijkheid dat direct aan de Commissie wordt gemeld door decentrale overheden. Het zicht ontbreekt dan immers helemaal op wat er door decentrale overheden wordt gedaan, terwijl de verantwoordelijkheid op centraal niveau blijft bestaan. Zie over deze problematiek deel IV, hoofdstuk 4, paragraaf 4. Overigens wordt de bijzondere positie van waterschappen en het Ministerie van Verkeer en Waterstaat niet nader verklaard. Vanwege elementen van doelmatigheid en doeltreffendheid zou in één loket voor alle steunmeldingen kunnen worden voorzien.

⁸⁶ *Stcrt.* 29 september 2003, nr. 187, p. 16. Dit volgde op het rapport van de Algemene Rekenkamer, *Aanmelding van steunmaatregelen bij de Europese Unie*, 21 november 2001, Den Haag.

⁸⁷ De enige aanvulling bestaat uit het toevoegen van een speciale afspraak bij fiscale maatregelen.

afspraken. De vraag is evenwel op grond waarvan de minister van BZK zich tot het uitoefenen van de aanwijzingsbevoegdheid in een specifiek geval laat verleiden of daarmee zal dreigen, zodat wel wordt gemeld. Het kabinetsstandpunt spreekt enkel van berichtgeving in de media en het op grond daarvan steekproefsgewijs toetsen of decentrale overheden foutieve besluiten nemen in het kader van die meldingen. Dat lijkt op z'n zachtst gezegd zeer afbreukgevoelig en in het geheel geen waterdicht systeem. De vraag is dan ook gerechtvaardigd of de werking van een dergelijke wettelijke bevoegdheid afhankelijk moet worden gesteld van een informatiestroom die buiten de 'macht' van de toezichthouder om gaat. Dit volgt temeer uit het feit dat de jurisprudentie zo veel nadruk legt op het verschaffen van alle gegevens aan de Commissie bij mogelijk onterecht niet aangemelde steun en de nadelige gevolgen van het niet verstrekken van de opgevraagde gegevens.⁸⁸ Wil de wetgever serieus werk maken van een dergelijke bevoegdheid, dan is een informatieplicht vereist. Een aparte informatieplicht, waarmee informatie op verzoek moet worden overlegd, is dan ook aan te bevelen. Een wettelijke normering lijkt vereist omdat sprake zal zijn van een systematisch informatieverstrekking als bedoeld in onder meer artikel 119 van de Gemeentewet. Ook hier blijft evenwel een probleem dat gemeenten en provincies niet overgaan tot het doen van een melding als ze – al dan niet terecht – van mening zijn dat melding niet nodig is. Daarbij is het in het standpunt opgenomen element, dat het ondoenlijk is om alle besluiten te toetsen, evident. Bij een dergelijke informatieplicht moet ook gewaakt worden voor een administratieve belasting die niet opweegt tegen de baten, zoals bleek in de praktijk van de Wet TES. Om tegemoet te komen aan deze problematiek zou gewerkt kunnen worden met bepaalde drempelbedragen waar ook in het aanbestedingsrecht mee wordt gewerkt. Steun boven een bepaalde drempel moet in dat kader worden gemeld aan de minister van BZK (en Verkeer en Waterstaat). Tevens kan worden gewerkt met een centraal register van steunverleningen, ook eventueel beperkt tot die steunmaatregelen die boven een bepaald bedrag reiken.⁸⁹ In subparagraaf 3.4 wordt nader ingegaan op het belang van informatieoverdracht en wordt meer in algemene zin gekeken naar een informatieplicht.

Ook bij de aanwijzingsbevoegdheid bij meldingen inzake staatssteun zal sprake moeten zijn van de nodige waarborgen. Deze zullen eveneens de daadwerkelijke uitoefening van de bevoegdheid in de praktijk vermoedelijk tot een minimum beperken. Het kabinet gaat niet expliciet in op de randvoorwaarden die bij een toepassing van de aanwijzingsbevoegdheid in acht moeten worden genomen. Verwacht mag echter worden dat, evenals bij de aanwijzingsbevoegdheid bij vastgestelde schendingen van het gemeenschapsrecht, op z'n minst van (voor)overleg sprake zal moeten zijn. Dit lijkt echter

⁸⁸ Vgl. bijvoorbeeld T-274/01, Valmont Nederland BV tegen Commissie, *Jur.* 2004, p. II-3145, AB 2005/37, m.nt. AdMvV.

⁸⁹ Hierbij kan worden aangesloten bij de toch al vergaande informatieplicht die geldt voor de 'de minimis' steun als bedoeld in artikel 3, van de zogeheten Vrijstellingsverordening, Vo. 1998/2006, van 15 december 2006. Zie ook hierover Algemene Rekenkamer, *Aanmelding van steunmaatregelen bij de Europese Unie*, 21 november 2001, p. 19-20.

bij de categorie ‘onjuiste meldingen’ reeds geregeld te zijn met de bestaande interdepartementale afspraken en de rol van het Coördinatiepunt Staatssteun. Daarnaast geldt ook hier de mogelijke eis dat het aangewezen bestuursorgaan de tijd krijgt om de melding alsnog (correct) te doen.⁹⁰ Over de vormgeving van de aanwijzing zwijgt het kabinet. Ook hieruit kunnen echter waarborgen voortvloeien. Gelet op het besluitkarakter van de aanwijzing, zullen de algemene vormvereisten van artikel 1:3 van de Awb en alle overige van belang zijnde bepalingen uit de Awb ook hierop van toepassing zijn. Dit betekent dat de aanwijzing onder meer schriftelijk, goed gemotiveerd en kenbaar moet zijn en tevens vatbaar is voor bezwaar en beroep.⁹¹

In algemene zin wordt voor notificatie- en meldingsplichten gesteld dat per geval moet worden bezien of een afschrift of aparte melding aan de centrale overheid is gewenst.⁹² Het behoeft geen betoog dat ook in dit kader de noodzaak tot het creëren van dergelijke specifieke en meer algemene aanwijzingsbevoegdheden sterk in twijfel wordt getrokken.

3.3.4 Een verhaals- en regresrecht

Een derde element dat in het vooruitzicht wordt gesteld is een verhaals- en regresrecht. Dit aspect moet het mogelijk maken dat een op grond van artikel 228 van het EG-verdrag opgelegde boete of dwangsom dan wel overige schade kan worden verhaald op decentrale overheden, voor zover daarbij sprake is van verzuim van die decentrale overheden. Met deze bevoegdheid wordt de eigen verantwoordelijkheid van decentrale overheden extra benadrukt. Een verantwoordelijkheid die leidt tot financiële verantwoordelijkheid met bijbehorende consequenties.⁹³ Onduidelijk blijft overigens aan welke ‘overige schade’ het kabinet denkt. Vooral gelet op deze ‘restcategorie’ is van belang dat duidelijk wordt om welk verzuim het gaat. Bij een opgelegde boete is immers duidelijk wat moet worden verhaald en op grond waarvan.

Wanneer sprake is van een verzuim van een decentrale overheid dat heeft geleid tot een ingevolge artikel 228 van het EG-verdrag opgelegde boete of dwangsom of andere schade, wordt echter niet duidelijk.⁹⁴ Wel wordt opgemerkt dat bij het volgen van een aanwijzing van de centrale overheid geen sprake kan zijn van een dergelijk verzuim.⁹⁵

⁹⁰ Meuwese en Den Ouden spreken soortgelijke verwachtingen uit gelet op de parlementaire geschiedenis van artikel 3 van de Wet TES. Vgl. Meuwese en Den Ouden (2005), a.w., p. 95-96.

⁹¹ Voor het overige inzake de rechtsbescherming zij verwezen naar het gestelde onder 3.3.2.

⁹² *Kamerstukken II* 2003/04, 21 109, nr. 138, p. 17.

⁹³ Zie voor een onderscheid van schadeveroorzakende toepassing of omzetting van het gemeenschapsrecht M. van Rijswijk, ‘Een doekje voor het bloeden?’, in: Ch.W. Backes, P.J.J. van Buuren, G.T.J.M. Jurgens en R.J.G.M. Widdershoven, *Lex Dura, Sed Lex. Opstellen over de handhaving van omgevingsrecht*, Kluwer 2005, p. 183-184.

⁹⁴ Zie ook uitgebreid Meuwese en Den Ouden (2005), a.w., p. 98-99; W. den Ouden, ‘Over toezicht en aansprakelijkheid bij Europese subsidies; wie moet op de blaren zitten?’, *Gst.* 2003, 7, p. 38.

⁹⁵ *Kamerstukken II* 2003/04, 21 109, nr. 138, p. 21. Zodat het vermoeden van Van den Tweel wordt bevestigd, zie R.J.M. van den Tweel, ‘Voorkomen is beter dan betalen: de Wet toezicht Europese subsidies’, in: R. de Groot. E. Steyger en R. van den Tweel (red.), *Onze Keus, pirouettes in het ge-*

Dit is niet verwonderlijk. Ook in de situatie dat de decentrale overheid het vermoeden heeft dat toe te passen nationaal recht niet in overeenstemming is met een bepaling uit een Europese richtlijn, de decentrale overheid de tot omzetting aangewezen minister hierover heeft benaderd, hierop geen reactie is gekomen (in de zin dat nationale wetgeving wordt aangepast) en vervolgens alsnog blijkt dat een bepaald handelen van dat decentrale orgaan leidt tot een schending van het gemeenschapsrecht, zal de decentrale overheid gevrijwaard zijn van een verhaals- en regresrecht.⁹⁶ Onduidelijk blijft evenwel wat dan wél een verzuim kan zijn. Vermoedelijk gaat het om gevallen van vastgestelde schendingen van het gemeenschapsrecht, zoals ook besproken in subparagraaf 3.3.2, die duidelijk zijn toe te wijzen aan het handelen van een decentrale overheid. Het kabinet merkt op dat ook de relatie met deze aanwijzingsbevoegdheid bij vastgestelde schendingen van het gemeenschapsrecht in ogenschouw genomen moet worden.⁹⁷ Dit dient er naar mijn mening in te resulteren dat – anders dan bij de Wet TES⁹⁸ – het verhaals- en regresrecht wordt gekoppeld aan de in 3.3.2 bedoelde aanwijzing, in de zin dat het verhaals- en regresrecht volgt op een opgelegde boete of dwangsom in een situatie waarbij die opgelegde boete of dwangsom voorkomen had kunnen worden door het opvolgen van de aanwijzing. De mate van aansprakelijkheid wordt daarmee gekoppeld met de mogelijkheid van interventie met behulp van instrumenten van bestuurlijk toezicht. Hiermee wordt bewust de ‘plicht’ bij de centrale overheid gelegd om tot het geven van een aanwijzing over te gaan in het geval dat er sprake is van een vastgestelde schending. Die verantwoordelijkheid moet ook worden neergelegd bij de centrale overheid.⁹⁹

Den Ouden heeft reeds bij het bespreken van het verhaalsrecht van de Wet TES een aantal kritische noten gekraakt. Haar kritiek zal bij de vormgeving van de Wet TER aandacht moeten krijgen.¹⁰⁰ Een aantal elementen wordt hier nog kort besproken. Evenals bij de Wet TES zal de voorkeur bestaan om bij schendingen van andere overheden gebruik te maken van verrekening met reeds lopende geldstromen. Een wettelijke basis hiertoe zal straks, ook na invoering van de vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht, zijn vereist.¹⁰¹ Is verrekening niet mogelijk, bijvoorbeeld omdat het getroffen bestuursorgaan hier niet mee instemt of omdat er geen geldstroom is, dan zal via de civielrechtelijke weg tot verhaal moeten worden overgegaan.¹⁰² Hiermee lijkt bedoeld dat via de civiele rechter een executoriale titel zal moeten worden verkregen.¹⁰³ Onder de vierde tranche zal de mogelijkheid bestaan tot invordering van bestuursrechtelijke geldschulden bij dwangbevel van een bestuursorgaan. Hiermee verschaft het bestuurs-

meenschapsrecht, Den Haag: Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn 2001, p. 185.

⁹⁶ *Kamerstukken II* 2003/04, 21 109, nr. 138, p. 21.

⁹⁷ *Kamerstukken II* 2003/04, 21 109, nr. 138, p. 20.

⁹⁸ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 572, nr. 3, p. 19 en *Kamerstukken II* 2000/01, 27 572, nr. 5, p. 17 e.v.

⁹⁹ Widdershoven (2007), a.w., p. 194-195.

¹⁰⁰ Den Ouden (2003), a.w., p. 37-39. Zie ook Meuwese en Den Ouden (2005), a.w., p. 98-99 voor een aantal kritische vragen.

¹⁰¹ Vgl. artikel 4.4.9.1 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 41-42.

¹⁰² Vgl. *Kamerstukken II* 2000/01, 27 572, nr. 3, p. 21.

¹⁰³ Den Ouden (2003), a.w., p. 38.

orgaan zich zonder tussenkomst van de burgerlijke rechter een executoriale titel. In artikel 4.4.4.2.2 van de vierde tranche is dan ook bepaald dat deze bevoegdheid alleen bestaat indien deze bij formele wet is toegekend. De Wet TER zal hierin moeten voorzien.¹⁰⁴ Den Ouden stipt vervolgens ook de problematiek aan dat het betrokken bestuursorgaan, dat gehouden is tot het betalen van de boete, als gevolg van een verhaalsbesluit moeilijk bevoegd kan zijn geworden om te beschikken over de gelden van de rechtspersoon waarbinnen dat bestuursorgaan zijn plaats heeft.¹⁰⁵ Wat dat betreft mag worden verondersteld dat de vermogensrechtelijke gevolgen van een handeling van een bestuursorgaan worden toegerekend aan de rechtspersoon waar het desbetreffende bestuursorgaan deel van uitmaakt. In de toelichting bij de vierde tranche wordt opgemerkt dat dit reeds geldend recht is. Toch wordt – de wetgever lijkt zekerheid te willen – bij de vierde tranche van de Awb in een wettelijke verankering voorzien in artikel 1:1, vierde lid:¹⁰⁶

“De vermogensrechtelijke gevolgen van een handeling van een bestuursorgaan treffen de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort.”

Tot slot wijst Den Ouden nog op de problematiek van de rechtsbescherming bij procedures rond het besluit tot verhaal.¹⁰⁷ Ook hiervan blijven bepaalde aspecten punt van aandacht voor de wetgever van de Wet TER. Hiervoor bleek reeds de onduidelijkheid die blijft bestaan over het feit wanneer nu sprake is van een verzuim van een decentraal bestuursorgaan. In samenhang met de in 3.3.2 genoemde aanwijzing bij vastgestelde schendingen van het gemeenschapsrecht, mag worden verondersteld dat vaststaat dat het decentrale bestuursorgaan in verzuim is, indien ook na een aanwijzing niet is overgegaan tot het herstellen van de schending en het daarmee voorkomen van de boetevaststelling. In een dergelijk geval is duidelijk dat het verzuim aan de decentrale overheid te wijten is.¹⁰⁸ Voorts kan ook de hoogte van het bedrag, dat teruggevorderd wordt bij het decentrale bestuursorgaan, onderwerp van geschil zijn.¹⁰⁹ Het geschil zal zich hierbij toespitsen op wat in redelijkheid aan het decentrale bestuursorgaan is toe te rekenen. Daar zal de hoogte immers door worden bepaald.¹¹⁰ Met het creëren van deze publiek-

¹⁰⁴ W. den Ouden, ‘Wie gaat dat betalen? Overheidsaansprakelijkheid bij onregelmatigheden rond Europese subsidies’, *Overheid en Aansprakelijkheid* 2003/6, p. 222-223. Zie ook uitgebreid hierover M.W. Scheltema, *Publiekrechtelijke geldschulden*, Deventer: Kluwer 2005, p. 118-119.

¹⁰⁵ Den Ouden (2003), a.w., p. 28. Zie ook J.E.M. Polak en W. den Ouden, *Harmonisatie van bestuursrecht*, preadvies vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Deventer: Kluwer 2004, p. 136-137; H.Ph.J.A.M. Hennekens, ‘De gemeente als rechtspersoon’, *Gst.* 1998/7081, p. 433-442 en *Kamerstukken II* 2000/01, 27 572, nr. A, p. 4.

¹⁰⁶ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 26-27; Scheltema (2005), a.w., p. 19.

¹⁰⁷ Den Ouden (2003), a.w., p. 38-39.

¹⁰⁸ Vgl. Den Ouden (2003), a.w., p. 39.

¹⁰⁹ Den Ouden (2003), a.w., p. 39.

¹¹⁰ Vgl. de parlementaire geschiedenis bij de Wet TES, *Kamerstukken II* 2000/01, 27 572, nr. 3, p. 8 en *Kamerstukken II* 2000/01, 27 572, nr. 5, p. 18.

rechtelijke verhaalsbevoegdheid lijkt de civiele weg via artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek niet meer begaanbaar.¹¹¹ Of de publiekrechtelijke weg er één is met minder valkuilen kan onder meer gelet op de hiervoor genoemde onduidelijkheden worden betwijfeld.

3.3.5 *Aanpassing van de bestaande taakverwaarlozingsregelingen in de organieke wetgeving*
In deel II is reeds uitgebreid ingegaan op de discussie over de al dan niet toereikendheid van de bestaande taakverwaarlozingsregelingen.¹¹² Deze regelingen bleken nodig in situaties dat decentrale overheden een zeker handelen nalaten met eventuele schendingen van het gemeenschapsrecht tot gevolg. De meer klassieke instrumenten van toezicht bieden dan immers geen soelaas. Bij de aankondiging van de Wet TER wordt gesproken van het aanpassen van de taakverwaarlozingsregelingen in de organieke wetgeving. Hoe deze aanpassing eruit zou moeten zien blijft in het midden. Juist gelet op de uitvoerige discussie (en vele onduidelijkheden daarin) had meer duidelijkheid gegeven moeten worden in het kabinetsstandpunt en de aankondiging van de Wet TER. Nu dat niet is gebeurd, is een korte toelichting nodig. In deel II is gesteld dat de huidige regelingen volstaan. De wetgever kan bij de toelichting van de Wet TER volstaan met een uitweiding over de invulling van de te onderscheiden begrippen.

Taken en bevoegdheden die Europeesrechtelijk georiënteerd zijn, zien ofwel op van oudsher 'autonome' taken of taken die in medebewind worden uitgeoefend.¹¹³ Ten aanzien van de taken die in medebewind worden uitgeoefend, is sprake van een taakverwaarlozing bij een 'niet of niet behoorlijk' vervullen van de opgedragen taak. Het gaat dan om het impliciet of expliciet niet vervullen van een taak.¹¹⁴ In deel II is vastgesteld dat voorop moet staan dat een (mogelijke) schending van het gemeenschapsrecht, mede gelet op de eigen verantwoordelijkheid van decentrale overheden bij het naleven van regels van het gemeenschapsrecht en de bijkomende 'eindverantwoordelijkheid' van de centrale overheid, op zijn minst een 'niet naar behoren vervullen' van een taak lijkt te zijn. De aard en situatie van het geval zullen daarbij leidend zijn. De Europese regel die het evenwel betreft, met bijbehorende uitleg en toelichting (mogelijk reeds in jurisprudentie) moet afdoende inzicht (kunnen) geven in de situatie, zodat vastgesteld kan worden dat er sprake is van een dergelijk stilzitten of nalaten. Tevens is vastgesteld dat ook de regering tijdig kan ingrijpen in het geval dat er sprake is van het uitblijven van een handeling van de provincie bij een taakverwaarlozing door een gemeente, zodat ook het bezwaar dat de centrale overheid niet rechtstreeks kan ingrijpen bij gemeentelijk falen lijkt te worden weggenomen. In het kader van de 'autonome' taken bleek dat ingevolge artikel 132, vijfde lid, van de Grondwet kan worden opgetreden bij een verwaarlozing van deze taken. Dit kan slechts indien sprake is van 'grove taakverwaarlozing'. Hiervan

¹¹¹ Den Ouden (2003), a.w., p. 39.

¹¹² Zie hoofdstuk 2, subparagraaf 2.4.2.

¹¹³ Widdershoven (2007), a.w., p. 188-190.

¹¹⁴ H.Ph.J.A.M. Hennekens, H.J.A.M. van Geest en R. Fernhout, *Decentralisatie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998, p. 146.

is sprake bij schending van staatsrechtelijke normen, wat tot een ernstige verstoring van de bestuurlijke verhoudingen leidt. Hierbij kan worden gedacht aan het verwaarlozen (niet (correct) uitvoeren of naleven) van regelgeving, het verwaarlozen van uitvoeringsdaden voor concrete gevallen of enig handelen dat verder gaat dan wat toelaatbaar wordt geacht. Het inzetten van dit instrument vraagt om een gedegen motivering. De hiervoor genoemde elementen, waaraan gedacht moet worden bij 'grove taakverwaarlozing', kunnen echter zeer wel aanwezig zijn bij een schending van het gemeenschapsrecht. Er wordt willens en wetens een dreigende boeteoplegging aanvaard en niet als reden aangegrepen om dat te voorkomen. Gebruik kan worden gemaakt van het begrip 'kwade trouw' bij decentrale overheden, waarvan sprake moet zijn alvorens de taakverwaarlozingsregeling in stelling mag worden gebracht.¹¹⁵ Daarbij kan tevens aansluiting worden gevonden bij de criteria die zijn opgesteld in de bekende Francovich-jurisprudentie.¹¹⁶ Het Hof van Justitie van de EG sprak zich hierin uit over aansprakelijkheid als lidstaten richtlijnen niet tijdig omzetten in nationale wetgeving. In zulke gevallen kan de lidstaat bij de nationale rechter onder bepaalde voorwaarden aansprakelijk worden gesteld door particulieren voor schade die zij hiervan ondervinden. Het Hof stelt drie criteria. In de eerste plaats is vereist dat de geschonden regel ertoe moet strekken aan particulieren rechten toe te kennen. Omgezet naar de onderhavige problematiek dient de regel van het gemeenschapsrecht, waarvan de centrale overheid beweert dat deze is geschonden, (indirect) een taak of bevoegdheid toe te bedelen aan de decentrale overheid, of dient een 'Europese taak' of bevoegdheid naar nationaal recht te zijn toebedeeld aan de decentrale overheid. Het tweede vereiste is dat er sprake is van een fout, 'a sufficiently serious breach of Community law'. In Nederlandse Europeesrechtelijke terminologie zou dat worden aangeduid als een voldoende gekwalificeerde schending van de gemeenschapsregel. Als derde eis geldt dat er sprake moet zijn van een direct causaal verband tussen de schending van het gemeenschapsrecht en de door de particulier geleden schade.¹¹⁷ Voor de onderhavige materie dient derhalve vastgesteld te kunnen worden dat een aansprakelijkstelling van de lidstaat Nederland zo aannemelijk is, dat deze schade moet worden voorkomen. Vooral bij de tweede eis kan worden aangesloten bij de kwade trouw van het betrokken orgaan.

De regering lijkt in de aankondiging van de Wet TER evenwel te opteren voor een wijziging van de organieke wetgeving. Als dan toch iets geregeld moet worden, dan is dit de juiste plaats. Ten eerste volgt hieruit immers dat afwijking van het in de organieke wetten geregelde systeem iedere keer een uitzondering op de algemene regel is en (derhalve) de nodige motivering behoeft. Ten tweede volgt uit het opnemen in de organieke

¹¹⁵ Vgl. L.F.M. Besselink, H.R.B.M. Kummeling, R. de Lange, P. Mendelts, m.m.v. S. Prechal, *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie, De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie*, Groningen: Europa Law Publishing 2002, p. 181.

¹¹⁶ C-6/90 en 9/90, Francovich en Bonifaci, *Jur.* 1991, p. I-5357, AB 1994/482, m.nt. FHvdB, *SEW* 1993, p. 87, m.nt. Curtin.

¹¹⁷ Zie gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93, *Brasserie du pêcheur SA en Duitsland en tussen The Queen en Secretary of State for Transport ex parte: Factortame Ltd e.a.*, *Jur.* 1996, p. I-01029.

wetgeving dat de regeling, afhankelijk van de vormgeving van de precieze regeling in deze wetten, op alle besluiten van decentrale overheden ziet. Ten derde kan er recht worden gedaan aan de specifieke verschillen tussen de (vergelijkbare) decentrale overheden. Een nadeel is dat andere bestuursorganen – zoals universiteiten – niet aan de regeling worden onderworpen.¹¹⁸ Dezelfde argumenten gelden overigens ook voor de andere bevoegdheden die de Wet TER wil regelen. Hierbij zij echter wel opgemerkt dat met dit voorstel de thans nog (formeel) autonome gemeentelijke taken als het ware worden geconverteerd in medebewindstaken. Widdershoven merkt hier terecht over op dat gelet hierop de voorgestelde wijziging niet mogelijk is zonder een wijziging van de Grondwet. Ingevolge artikel 124, tweede lid juncto artikel 132, vijfde lid van de Grondwet kan een taakverwaarlozingsregeling immers slechts worden toegepast bij “regeling en bestuur die gevorderd worden bij of krachtens de wet”. Het begrip ‘wet’ in de Grondwet is toch echt een wet in formele zin en slaat dus niet op (taken en bevoegdheden die voortvloeien uit) het primaire of secundaire gemeenschapsrecht.¹¹⁹

Wat van een bestaande of nieuwe taakverwaarlozingsregeling ook zij, verondersteld mag worden dat de situatie zich zal voordoen als de Europese Commissie de lidstaat heeft benaderd en een met redenen omkleed advies is gegeven. Dat advies van de Commissie dient vervolgens te worden opgevolgd binnen een bepaalde termijn. Daarna kan de Europese Commissie de zaak aanhangig maken bij het Hof van Justitie van de EG. Er resteert derhalve voldoende tijd voor de centrale overheid om in overleg te treden met de desbetreffende decentrale overheid. Ook hierbij mag worden verwacht dat, bijvoorbeeld door overleg of andere (informele) instrumenten, het voorgestelde instrumentarium niet veelvuldig ter hand zal worden genomen.

Het wijzigen of ‘anders’ uitleggen van de bestaande taakverwaarlozingsregelingen is ingrijpend te noemen. Toch is er een rechtvaardiging te vinden in het feit dat de zelfstandigheid van handelen bij decentrale overheden gelet op de Europese integratie aan ruimte heeft ingeboet en er bepaalde ‘hogere belangen’ als het voorkomen van een ingebrekestelling op Europees niveau in het geding zijn. Deze regelingen zijn zwaar en ingrijpend, maar ook nuttig en nodig. Daarbij komt dat, mede vanwege het zojuist genoemde tijdsverloop tot de uiteindelijke taakverwaarlozing in Europeesrechtelijke zin en het bestaan van andere interventiemogelijkheden, een in de wet neergelegde taakverwaarlozingsregeling vanwege zijn bestaan al preventief werkt. Daarnaast past deze ‘stok achter de deur’ goed in het beeld van een doelmatige en doeltreffende bevoegdheids- en taakverdeling in het binnenlands bestuur. De taakverwaarlozingsregeling gaat uit van een grote eigen verantwoordelijkheid en tornt in die zin niet aan de bestaande bevoegdheidsverdeling. Die bevoegdheidsverdeling laat evenwel ruimte voor invloeden van buitenaf die tot een herijking kunnen leiden. In die zin is een ruime toepassing van de taakverwaarlozingsregeling daar waar het gemeenschapsrecht in beeld komt nuttig. Vanwege de Europese integratie kan er binnen de Europese rechtsorde, in het kader van de bevoegdheidsverdeling van ‘Europese’ bevoegdheden, overigens niet snel meer sprake

¹¹⁸ Gerards (2000), a.w., p. 212.

¹¹⁹ Widdershoven (2007), a.w., p. 193-194.

ke zijn van autonome taken voor decentrale overheden, zodat ingrijpen met behulp van een taakverwaarlozingsregeling nog meer voor de hand ligt en eerder mogelijk zal zijn.

3.4 *Omissie in de Wet TER: informatie en preventie; consultatie en schadevergoeding*

Al decennia lang wordt de aandacht gevestigd op het belang van betrokkenheid van decentrale overheden bij het Europese besluitvormingsproces, dat het kennisniveau bij (decentrale) overheden op het gebied van (de werking van) het gemeenschapsrecht moet worden verbeterd en dat informatie-uitwisseling belangrijk is.¹²⁰ In dit kader moet de rol van informatie worden benadrukt. Informatie is kennis en met kennis kunnen eventuele (dreigende) fouten worden opgespoord en vroegtijdig worden opgelost of voorkomen. In deel III werd reeds zichtbaar dat iedere uitoefening van een toezichtsinstrument voorafgegaan wordt door een proces van het verzamelen van informatie. Zoals ook bij de bespreking van de Wet TES in deel II is gebleken, kan een informatierecht nuttig zijn, zeker in de gevallen dat de lidstaat in algemene zin een informatieverplichting heeft opgelegd gekregen.¹²¹ Dit informatierecht geeft een recht aan de minister om, wanneer het hem goeddunkt, informatie te vragen zodat hij zijn taak goed kan vervullen. Aan dit informatierecht is niet te ontkomen. Er is sprake van een dominante positie voor de minister en een niet benijdenswaardige positie van de decentrale overheden.¹²² Deze rolverdeling correleert met de financiële eindverantwoordelijkheid in Europees-rechtelijke zin. Slechts met afdoende informatie kan met zekerheid de ministeriële verantwoordelijkheid worden gedragen. Met voldoende informatie kan ook worden besloten of wordt overgegaan tot het geven van een aanwijzing. Voldoende informatie kan het risico op een eventuele aansprakelijkstelling van de lidstaat Nederland bij het Hof van Justitie van de EG – de oorspronkelijke aanleiding voor de wet – aanzienlijk beperken. Er is immers eerder zicht op mogelijke schendingen van het gemeenschapsrecht. Nu informatie zo belangrijk is bij toezicht, is dan ook aan te bevelen dat een informatierecht wordt opgenomen in wetgeving. Een specifieke wettelijke bepaling is ook vereist nu het hier zal gaan om systematische informatieverstreking zoals bedoeld in artikel 119 van de Gemeentewet. Een wettelijke normering van een dergelijk systeem van informatieverstreking is vereist, nu een al te vergaand gebruik ervan kan leiden tot een te

¹²⁰ Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 1990/91, 21 109, nr. 43, p. 8; J.A. Winter, 'Gevolgen van het Gemeenschapsrecht voor de lagere overheden in Nederland', *Regelmaat* 1991/2, p. 52-53; Raad voor het openbaar bestuur (1998), a.w., p. 50 e.v.; Gerards (2000), a.w., p. 214; R. Lefebvre, 'Interbestuurlijke sancties', in: B. Hessel, *In de Europese houdgreep. Over zwaardere ministerieel toezicht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 92-93; Advies Raad van State, *Kamerstukken II* 2005/06, 29 993, nr. 22; Raad van State, *Spelregels voor interbestuurlijke verhoudingen. Eerste periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen*, 's-Gravenhage 2006, p. 50 e.v.

¹²¹ Zie reeds G. Bennett en J.H. Jans, 'De gevolgen van Europese eenwording voor het milieubeleid van lagere publiekrechtelijke organisaties', in: N.F. Roest, K.J.M. Mortelmans, A.P. Oele en J.H. Boone (red.), *Europa binnen het bestuur: essay-bundel*, 's-Gravenhage: Sdu 1991, p. 280.

¹²² Zie ook B. Hessel, 'Enkele bedenkingen bij de nieuwe interpretatie van de Wet TES', *RegelMaat* 2004/4, p. 143.

vergaande aantasting van de lokale autonomie.¹²³ Zowel in het kader van het voorkomen van eventuele schendingen alsook ten behoeve van de in het vooruitzicht gestelde instrumenten kan een informatierecht nuttig zijn. Het ontbreken van een dergelijk instrument is vreemd. Temeer daar eruit blijkt dat het voorkomen van eventuele schendingen van het gemeenschapsrecht geen prioriteit heeft. De eerste contouren van het wetsvoorstel van de Wet TER geven daarmee een indruk van afwachten en vooral het creëren van repressieve instrumenten van toezicht. Pas bij een (vastgestelde) schending van het gemeenschapsrecht kan worden opgetreden met de in het vooruitzicht gestelde bevoegdheden.

Bij de bespreking van het verhaals- en regresrecht is reeds gesproken over de mogelijkheid dat decentrale overheden het betrokken Ministerie, bij twijfel over de juistheid van een nationale regel gelet op de strekking van een bepaling uit een Europese richtlijn, consulteren.¹²⁴ Dit overleg verdient een aparte bepaling in de Wet TER zodat de wederzijdse verantwoordelijkheden – van zowel de centrale als de decentrale overheid – hierbij worden vastgelegd. In het kabinetsstandpunt lijkt enkel een koppeling te worden gelegd met het verhaals- en regresrecht. Een bredere benadering, met een aparte in de wet neergelegde mogelijkheid voor decentrale overheden om dit vermoeden kenbaar te maken bij de minister die het aangaat, is aanbevelenswaardig. Daarbij kan ook aandacht worden besteed aan eventuele mogelijkheden voor decentrale overheid om een vergoeding van schade te krijgen die men lijdt als gevolg van een gebrekkige omzetting van richtlijnen.¹²⁵

3.5 *Mogelijkheden in bestaande wetgeving?*

Het bestuurlijk toezicht op decentrale bestuursorganen wordt geregeld in de Grondwet, de organieke wetgeving en titel 10.2 van de Algemene wet bestuursrecht.¹²⁶ Nu met de Wet TER wordt getracht een adequaat instrumentarium van toezichtsbevoegdheden te creëren, teneinde de Europese dimensie te kunnen 'pareren', dringt de vraag zich op waarom een specifieke wet is vereist.¹²⁷ Dit geldt temeer nu de nieuwe in het vooruitzicht gestelde bevoegdheden, geen toegevoegde waarde hebben ten opzichte van de meer klassieke toezichtsbevoegdheden als vernietiging en de taakverwaarlozingsregeling. Maar ook al zouden deze argumenten er niet toe leiden dat wordt afgezien van het invoegen van de twee aanwijzingsbevoegdheden in het bestaande arsenaal van toe-

¹²³ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 27; A.H.M. Dölle en D.J. Elzinga m.m.v. J.W.M. Engels, *Handboek van het Nederlandse gemeenterecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2004, p. 165.

¹²⁴ Zie ook *Kamerstukken II* 2003/04, 21 109, nr. 138, p. 21.

¹²⁵ Vgl. Widdershoven (2007), a.w., p. 195.

¹²⁶ Zie hierover uitgebreid deel III.

¹²⁷ Zie ook Polak en Den Ouden (2004), a.w., p. 139-141 en C. de Kruif en W. den Ouden, 'Over voorkomen en verhalen. Uitbreiding van de Awb-bepalingen over bestuurlijk toezicht?', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en E. Steyger (red.), *Europees recht effectueren. Algemeen bestuursrecht als instrument voor de effectieve uitvoering van EG-recht*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2007, p. 239-240. Ook voor het subsidierecht kan een dergelijke wens tot 'Europees georiënteerd' inrichten van de Awb worden geuit. Zie ook bijvoorbeeld Polak en Den Ouden (2004), a.w., p. 150.

zichtsinstrumenten, dan nog moet ervoor worden gepleit dat deze in bestaande wetgeving worden ingepast. De ‘nieuwe’ uitleg van de taakverwaarlozingsregelingen kan in de toelichting worden uiteengezet. Voor opname in de bestaande wetgeving als de organieke wetten en de Awb pleit een aantal argumenten. Zo zal voor een uitzondering op deze algemeen geformuleerde regels telkens een motivering zijn vereist. Bovendien is zo duidelijk wie de ‘onder toezicht gestelden’ en wie de toezichthouders zijn. Meer algemeen gesteld betreft het toezicht op decentrale bestuursorganen ter voorkoming van schendingen van het gemeenschapsrecht of het beperken van de consequenties daarvan een onderwerp dat voor verschillende beleidsterreinen en bestuursorganen van belang is. Een uniforme wijze van regeling ligt dan ook voor de hand.¹²⁸ Het gaat immers om wetten die het thema bestuurlijk toezicht reeds behandelen.

3.6 *Uitbreiding van de materie, een ‘Europawet’*

De voorgaande aanbevelingen hebben betrekking op de meest zinvolle wijze waarop het nationaal bestuurlijk toezicht in Europees perspectief in wetgeving dient te worden geregeld. De invloed van de Europese integratie op het bestuursrecht en de bestuurlijke verhoudingen zal waarschijnlijk alleen maar toenemen.¹²⁹ Met een bredere benadering dan slechts het bestuurlijk toezicht lijkt een speciale ‘Europawet’¹³⁰ of Algemene wet Europees bestuur, die ziet op de totale Europese dimensie van het binnenlands bestuur (de vergaande invloed van het gemeenschapsrecht op de interbestuurlijke verhoudingen) en het nationaal bestuursrecht¹³¹ het overwegen waard. Het past ook in het beeld van het advies van de Raad van State waarin benadrukt wordt dat er meer politieke en bestuurlijke regie op het Europese beleids- en besluitvormingsproces moet komen.¹³²

¹²⁸ Een meer gehoord argument bij een pleidooi voor regeling in de Algemene wet bestuursrecht (en organieke wetgeving). Zie W. den Ouden, ‘Ieder voor zich of de Awb voor ons allen? Over de verhouding tussen algemeen en bijzonder subsidierecht’, in: M. Lurks, W. den Ouden, J.E.M. Polak en A.E. Schilder (red.), *De grootste gemene deler*, Opstellen aangeboden aan prof. mr. Th.G. Drupsteen, Deventer: Kluwer 2002, p. 216 en Van Rijswijk (2005), a.w., p. 193.

¹²⁹ Zie deel IV. Jans, De Lange, Prechal en Widdershoven ((2002) a.w., p. 88) spreken van een sluipende invloed van het gemeenschapsrecht. Zie ook G. Debersaques en S. de Clercq, *Bestuursrecht harmoniseren?*, preadvies vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Deventer: Kluwer 2004, p. 53.

¹³⁰ R. de Lange, ‘De Grondwet en Europa’, in: P.P.T. Bovend’Eert, J.W.A. Fleuren en H.R.B.M. Kummeling (red.), *Grensverleggend staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2001, p. 272-273. Besselink, Kummeling, De Lange, Mendelts, m.m.v. Prechal (2002), a.w., p. 212. Zo ook P.P.T. Bovend’Eert en H.R.B.M. Kummeling, *Het Nederlandse Parlement*, Deventer: Kluwer 2004, p. 303; A.H. Kort-hals, ‘Juridisering van het openbaar bestuur’, *NJB* 2000, p. 213; K.J.M. Mortelmans, ‘De ontwikkeling van de communautaire regelgeving en Haagse besognes: de visie van de Raad van State’, *NJB* 2000/20, p. 1014.

¹³¹ Zie in algemene zin de VAR-preadviezen van E. Steyger en R.J.G.M. Widdershoven, *Europees recht en het Nederlands bestuursrecht*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1996.

¹³² *Kamerstukken II* 2005/06, 29 993, nr. 22; B.J. Drijber, ‘De Raad van State over de Nederlandse inbreng in Europa’, *NJB* 2006/8; Deel IV, hoofdstuk 4, subparagraaf 4.4.

Omdat dit buiten het terrein van dit onderzoek valt, wordt volstaan met het noemen van een aantal onderwerpen waar het om zou kunnen gaan¹³³:

- Verkiezingen;
- Benoemingen van Europese rechters;
- Gebruik (openbaarheid) en (her)gebruik van overheidsinformatie;
- Termijnen, een implementatiekader¹³⁴,
- Rechtsbescherming en rechtsbeginselen¹³⁵;
- Mogelijkheden tot het terugvorderen van staatssteun¹³⁶ en andere subsidiegerelateerde onderwerpen¹³⁷;

¹³³ Hierbij wordt beseft dat op sommige terreinen geen 'harmonisatie' met het gemeenschapsrecht nodig is omdat het nationale bestuursrecht op terreinen zeer goed een eigen praktijk kan huldigen. Vgl. Polak en Den Ouden (2004), a.w., p. 103-111. Toch lijkt een bestuderen van de hier genoemde onderwerpen nuttig. Al is het maar om op de hoogte te blijven van de voortschrijdende Europese integratie, ook op het gebied van het bestuursrecht.

¹³⁴ Binnen Nederland is sprake van implementatie zonder een duidelijk vastgesteld kader, wat Tjeenk Willink, in navolging van Koopmans, doet pleiten voor een Nederlands implementatiestelsel. Een kader waarin vergelijkbare problemen op verschillende terreinen op dezelfde manier worden opgelost. Zie H.D. Tjeenk Willink, 'Toetsing van wetsvoorstellen aan EU-regelgeving', in: G.J.M. Corstens, W.J.M. Davids, M.I. Veldt-Foglia (red.), *Europeanisering van het Nederlandse recht*, Liber Amicorum bij het afscheid van de Hoge Raad aangeboden aan W.E. Haak, Deventer: Kluwer 2004, p. 81. Bij het opstellen van een dergelijk kader strekt het tot aanbeveling dat gekeken wordt naar andere lidstaten. Behulpzaam hierbij zijn de inzichten zoals genoemd in B. Steunenberg en W. Voermans, *De omzetting van Europese richtlijnen: Instrumenten, technieken en processen in zes lidstaten vergeleken*, Universiteit Leiden, WODC/Ministerie van Justitie 2005, verkort weergegeven in B. Steunenberg en W. Voermans, 'De Bermuda-driehoek van de versnelde implementatie', *RegelMaat* 2005/6, p. 205-217.

¹³⁵ Vgl. R.J.G.M. Widdershoven, 'Rechtsbeginselen in het Europese recht', in: R.J.N. Schlössels, A.J. Bok, H.J.A.M. van Geest en S. Hillegers (red.), *In beginsel: over aard, inhoud en samenhang van rechtsbeginselen in het bestuursrecht*. Deventer: Kluwer 2004, p. 293-327 en Polak en Den Ouden (2004), a.w., p. 94-99.

¹³⁶ Zie hierover bijvoorbeeld B.W.N. de Waard, A.J.C. de Moor – van Vugt, A.A.L. Beers, J.C.A. de Poorter en G.J. van Slooten, *Terugvordering van staatssteun. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Universiteit van Tilburg, WODC Ministerie van Justitie 2005; AbRvS 11 januari 2006, *JB* 2006/56 en *MM* 2006/3, beide m.nt. J.R. van Angeren. Zie in algemene zin over de terugvordering van onrechtmatig verleende staatssteun *Kamerstukken II* 2006/07, 30 800 VI, nr. 2, p. 261; AbRvS 11 januari 2006, *AB* 2006/208, m.nt. WdO; A. de Moor-van Vugt, 'Effectieve doorwerking van het gemeenschapsrecht in het kader van de rechtmatige besteding van EG-gelden', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en E. Steyger (red.), *Europees recht effectueren. Algemeen bestuursrecht als instrument voor de effectieve uitvoering van EG-recht*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2007, p. 143-168; P.C. Adriaanse, *Handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun*, Kluwer: Deventer 2006 en P.C. Adriaanse, 'Terugvordering van onrechtmatige staatssteun. Knelpunten en oplossingen in het Nederlandse recht', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en E. Steyger (red.), *Europees recht effectueren. Algemeen bestuursrecht als instrument voor de effectieve uitvoering van EG-recht*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2007, p. 199-231.

¹³⁷ Zie voor de spanningen tussen nationaal recht en het gemeenschapsrecht op dit terrein R.J.G.M.

- Interbestuurlijke verhoudingen;
- Toezichtsinstrumenten;
- Verdeling van (overheids)aansprakelijkheid¹³⁸.

Vanwege de Europese integratie is een herijking van de verhoudingen in het binnenlands bestuur niet langer te vermijden. Daarbij dient de nadruk te liggen op de gezamenlijke verantwoordelijkheid van het gehele binnenlands bestuur tot naleving van het gemeenschapsrecht. In dat kader past een meer gezamenlijk optrekken in Europees verband en afstemming in nationaal verband. Het vooraf krijgen van overeenstemming op nationaal niveau over het aangaan van verdragsrechtelijke verplichtingen of verplichtingen die voortvloeien uit secundair gemeenschapsrecht lijkt hierbij in sommige gevallen, in het bijzonder in gevallen waarbij de desbetreffende materie de decentrale overheden direct raakt, een vereiste.¹³⁹ Hiertoe dient meer met vroegtijdige overlegprocessen met aanbevelingsmandaat voor de daadwerkelijke onderhandelaars, meldingsplichten, notificatie en informatie-uitwisseling te worden gewerkt. Ook deze elementen kunnen een plaats krijgen in de 'Europawet'. Deze wet kan voortbouwen op de in de Grondwet op te nemen bepaling waaruit blijkt dat Nederland deel uitmaakt van de EU.¹⁴⁰

Naast wetgevingsactiviteiten is een agentschap "Europees recht en binnenlands bestuur" voorgesteld.¹⁴¹ Deze instelling, een opgewaardeerd kenniscentrum 'Europa centraal', heeft meerdere taken te vervullen. Enerzijds moet het agentschap toezien op het kennisniveau van het binnenlands bestuur in het kader van het gemeenschapsrecht. Het signaleert nieuwe ontwikkelingen. Anderzijds krijgt het een rol als meldpunt in het kader van de verschillende meldingsplichten. Tevens signaleert het (verkeerde) manieren waarop uitvoering wordt gegeven aan het gemeenschapsrecht. Hiertoe kan het de verantwoordelijke minister informeren ter voorbereiding van het eventueel inzetten van toezichtsinstrumenten. Praktisch voorbeeld hiervan is het verplicht aanmelden van projecten in het kader van het aanbestedingsrecht, indien de aan te besteden opdracht boven een bepaald bedrag ligt. Het agentschap kan dan faciliteren bij het opzetten van

Widdershoven, M.J.M. Verhoeven, S. Prechal, A.P.W. Duijkersloot, J.W. van de Gronden, B. Hessel en R. Ortlep, *De Europese agenda van de Awb*, Derde evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht 2006, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 105-108.

¹³⁸ Polak en Den Ouden (2004), a.w., p. 99-103.

¹³⁹ Vgl. de Duitse situatie in de verhouding tussen de 'Bund' en de 'Länder'. Zie hierover bijvoorbeeld H. Risse, 'Europa – Bund – Kommune: Bürgernähe in einem System mit mehreren Politik- und Verwaltungsebenen', *Tijdschrift voor bestuurswetenschappen en publiek recht* 1999/8, p. 581.

¹⁴⁰ Vgl. Besselink, Kummeling, De Lange, Mendelts, m.m.v. Prechal (2002), a.w., p. 21-22; Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Europa in Nederland*, Den Haag 2007, www.wrr.nl, p. 86. In dit onderzoek wordt de invloed van het EVRM marginaal belicht. De uitspraak van het EHRM inzake Campoloro laat evenwel zien dat het Europees perspectief, inclusief de werking van het EVRM, de aandacht verdient. Zie EHRM 26 september 2006, AB 2007/83, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik.

¹⁴¹ Gerards (2000), a.w., p. 214.

de procedure en toezien op de naleving van (Europese) regels. Ondanks het eerdere advies voor een dergelijke instelling van Gerards én andere signalen van falende informatie-uitwisseling en systemen van toezicht gericht op het voorkomen van schendingen van het gemeenschapsrecht, zijn nog geen specifieke stappen ondernomen. In dit onderzoek wordt nogmaals gewezen op de noodzaak van een dergelijke instelling die een duidelijke rol krijgt in (het toezicht op) de naleving van het gemeenschapsrecht door alle onderdelen van het binnenlands bestuur, waarbij in het bijzonder aandacht wordt besteed aan de onderlinge verhoudingen in dat binnenlands bestuur.

4 *Conclusies*

In dit hoofdstuk is gezien op welke wijze de regering om wenst te gaan met het introduceren van nieuwe toezichtsinstrumenten teneinde schendingen van het gemeenschapsrecht door decentrale overheden te voorkomen of de gevolgen daarvan te beperken. De aandacht was daarbij gericht op de inhoud van de aangekondigde Wet toezicht Europese regelgeving.

Naast de kritiek op de titel van de wet, is meer inhoudelijk gesteld dat de in het vooruitzicht gestelde instrumenten – de aanwijzingsbevoegdheden bij vastgestelde schendingen van het gemeenschapsrecht en meldingen inzake staatssteun, de taakverwaarlozingsregeling(en) en een verhaals- en regresrecht – overbodig zijn of weinig toevoegen aan de bestaande instrumenten van toezicht waarover de centrale overheid reeds beschikt. Er is eerder sprake van symboolwetgeving waarmee de regering wil aantonen dat het actie onderneemt, zonder dat daadwerkelijk iets wordt toegevoegd aan het huidige kader in de interbestuurlijke verhoudingen. Verondersteld is dat de aanwijzingen in zekere zin niets toevoegen aan de bestaande praktijk waarbij met de vernietigingsbevoegdheid in de organieke wetgeving en in de Algemene wet bestuursrecht hetzelfde en misschien wel meer kan worden bereikt: het ongedaan maken van een situatie die strijdig is met het gemeenschapsrecht. Het besluit dat deze situatie heeft veroorzaakt moet immers ongedaan worden gemaakt. De aanwijzing wekt de schijn dat meer recht wordt gedaan aan de eigen verantwoordelijkheid van het decentrale bestuursorgaan. Vanwege het bindende karakter van de aanwijzing wordt echter niet meer of minder vrijheid gelaten dan bij het uitoefenen van de vernietigingsbevoegdheid. Beide instrumenten zijn overigens met dezelfde waarborgen omkleed, zodat ook bij de aanwijzing sprake zal moeten zijn van vooroverleg. Het wenselijke resultaat van dit vooroverleg is het wegnemen van de (eventuele) schending van het gemeenschapsrecht. Een verhaals- en regresrecht lijkt nuttig omdat daarmee expliciet mogelijk wordt gemaakt dat opgelegde boetes worden verhaald bij het bestuursorgaan dat in verzuim is. Bij de introductie van een dergelijk recht dient aandacht te worden besteed aan een aantal uitvoeringstechnische aspecten, in het bijzonder het aspect van de rechtsbescherming. Ook zal helderheid moeten worden verschaft over wat ‘in redelijkheid kan worden toegerekend’ aan een decentraal bestuursorgaan. Wat betreft de taakverwaarlozingsregelingen moet worden betwijfeld of het gemeenschapsrecht rechtstreeks taken en bevoegdheden aan decentrale overheden kan attribueren. Dat is nu eenmaal juist niet mogelijk gelet op het beginsel van de nationale institutionele autonomie. In dat kader moet ook worden betwijfeld of

een schending van het gemeenschapsrecht zou leiden tot een situatie waarin van taakverwaarlozing, in de nationaalrechtelijke zin, kan worden gesproken. Veeleer zal, indachtig de nationale institutionele autonomie, een oplossing gezocht moeten worden binnen de nationale kaders. De schending van het gemeenschapsrecht moet dan ook doorvertaald worden in het verwaarlozen van een taak in nationaalrechtelijke zin. Geconstateerd is dat de huidige taakverwaarlozingsregelingen zodanig kunnen worden uitgelegd dat deze toegepast kunnen worden bij schendingen van het gemeenschapsrecht.

Uit het voorliggende onderzoek volgt dat aansluiting moet worden gezocht bij reeds bestaande wetgeving. Enerzijds omdat de twee in het vooruitzicht gestelde aanwijzingen overbodig zijn. Anderzijds vanwege goede wettelijke voorzieningen en onderdelen van bestaande wetgeving die reeds zijn gericht op “het toezicht op bestuursorganen”. In de Algemene wet bestuursrecht en in de organieke wetgeving kan dan tevens het verhaals- en regresrecht worden opgenomen. Andere mogelijkheden van een bredere ‘Europawet’ verdienen een aparte bestudering.

“Lidstaten lijken nog steeds een grote vrijheid te hebben bij het inrichten van hun stelsel van bestuurlijk toezicht, zo lang zij maar in staat en bereid zijn toezichtsinstrumenten ‘à la carte’ in te zetten al naar gelang de eisen van specifieke EG-regeling, waaruit communautaire verplichtingen voor decentrale overheden voortvloeien.”

A. Meuwese en W. den Ouden, ‘Zorgdragen voor de naleving van Europees recht door decentrale overheden’, in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en J.E.M. Polak, *Recht realiseren. Bijdragen rond het thema adequate naleving van rechtsregels*, Deventer: Kluwer 2005, p. 108.

4 Conclusies van deel V

Vooropgesteld moet worden dat de lidstaat Nederland en daarmee alle overheidsinstanties binnen Nederland, een verantwoordelijkheid en plicht hebben om regels van het gemeenschapsrecht na te leven. Daarbij zijn alle bestuurslagen sterk op elkaar aangewezen. In dit deel is gezien op welke wijze de nationale bestuursorganen in het Europese bestuursmodel hun positie innemen en welke invloed dat heeft op de nationale bevoegdheidsverdeling. Daarbij is tevens onderzocht wat voor invloed dit heeft op de wijze waarop het bestuurlijk toezicht in Nederland wordt vormgegeven.

Ondanks het feit dat alle bestuurslagen op elkaar zijn aangewezen om het gemeenschapsrecht na te leven, mede gelet op de vergaande werking van het beginsel van gemeenschapstrouw, is uiteindelijk iedere bestuurslaag zelf verantwoordelijk voor naleving. Daarnaast is evenwel slechts de regering als vertegenwoordiger van de lidstaat het eerste aanspreekpunt bij (vermoedelijke) schendingen van het gemeenschapsrecht en is zij verantwoordelijk en aansprakelijk in Europeesrechtelijke zin voor deze schendingen. Gebleken is dat de mate van lokale autonomie in Europees verband geen grote rol (meer) speelt. Geconstateerd is dat de grens van de autonomie, die wel wordt aangeduid met het begrip ‘de huishouding’ van de gemeente of provincie, wordt bepaald door ‘hogere’ regelgeving waaronder het gemeenschapsrecht. Van daaruit is gesteld dat bij het in te zetten bestuurlijk toezicht bij (mogelijke) schendingen van het gemeenschapsrecht door decentrale overheden, sentimenten van veronderstelde autonomie geen rol mogen en kunnen spelen, maar eerder elementen als doelmatigheid en doeltreffendheid. Hierbij is de grondgedachte dat iedere bestuurslaag afhankelijk is van de andere bestuurslagen. De omgangsregels moeten zijn geïnspireerd door samenwerking. Vanuit een oogpunt van subsidiariteit en proportionaliteit – ook in nationaalrechtelijke zin – moet worden gekomen tot een evenwichtige uitoefening van toezichtsbevoegdheden.

Mede gelet op het voorgaande is het gerechtvaardigd dat mogelijkheden tot verdergaand toezicht worden onderzocht. Daarbij dient ook te worden gezocht naast andere mogelijkheden voor de centrale overheid om schendingen te voorkomen, dan wel om

schendingen te repareren en boeteoplegging te voorkomen, of uiteindelijk de boete neer te leggen bij het bestuursorgaan dat daarvoor het meest in aanmerking komt vanwege zijn betrokkenheid. De regering heeft een Wet toezicht Europese regelgeving aangekondigd waarbij naast de naamgeving ook de inhoud aanleiding geeft voor enige kanttekeningen. Zo is het de vraag of de voorgestelde aanwijzingsbevoegdheden daadwerkelijk iets toevoegen aan het bestaande arsenaal van toezichtsinstrumenten. Vooral gelet op de werking van de vernietigingsbevoegdheid, wat een zeer nuttig instrument is om bepaalde besluiten wegens strijd met het gemeenschapsrecht rechtskracht te ontnemen. Ook een aanpassing van de taakverwaarlozingsregelingen, zoals voorgesteld door de regering, is kritisch benaderd. Met name omdat de huidige regelingen voldoende geëquipeerd blijken om schendingen van het gemeenschapsrecht ongedaan te maken. Het ontbreken van bevoegdheden die zien op informatievergaring is een lacune in de Wet TER. Voorgesteld is om, ter ondersteuning van het binnenlands bestuur bij het gemeenschapsrecht, een agentschap in te stellen. Dit agentschap zou de informatiestromen kunnen begeleiden, ontwikkelingen kunnen signaleren en de toezichthoudende instanties (bijvoorbeeld de minister) kunnen informeren, zodat zoveel als mogelijk tijdig kan worden ingegrepen bij mogelijke schendingen van het gemeenschapsrecht.

Een kleine nuancering in dit concluderende deel is op zijn plaats. Nog altijd lijkt het aantal vastgestelde schendingen van het gemeenschapsrecht door decentrale bestuursorganen mee te vallen. Op sommige terreinen is het zelfs voornamelijk de centrale overheid of de nationale wetgever die op meerdere momenten de 'Europese plank' mislaat.¹⁴² Dit laat evenwel onverlet dat instrumenten van toezicht van groot belang zijn, in het bijzonder voor het voorkomen van mogelijke schendingen of het beperken van eventuele schade. Bovendien zijn instrumenten van toezicht een goede 'achtergrond' voor de omgangsregels die gelden in de interbestuurlijke verhoudingen.

¹⁴² Vgl. Van Rijswijk (2005), a.w., p. 188-194.

Conclusies van de delen I tot en met V

Uit het onderzoek blijkt dat lokale autonomie als ideologisch begrip waarde heeft in de ordening van het binnenlands bestuur. De mate van autonomie schetst immers de 'stand van de decentralisatie' bij een bepaalde taak. De daaruit voortvloeiende 'vrijheid en zelfstandigheid' van het decentrale orgaan is dienstig bij de discussies over instrumenten van bestuurlijk toezicht. In zekere zin vormt autonomie dan ook een referentiekader. Verdere juridische werking, als ware autonomie een rechtsnorm, kan er niet aan worden ontleend. Zodoende is het begrip niet nauwkeurig te operationaliseren bij de discussies over instrumenten van toezicht. In andere Europese landen hebben we diverse vormen van autonomie gezien. Ook daarbij is de lokale autonomie veelal een ideologisch begrip waarmee een zekere zelfstandigheid wordt toegekend aan decentrale overheden. Het verschil met medebewind is graduueel.

Ook in de Europese rechtsorde en het Europese bestuursmodel komt autonomie voor. Het is in dat kader een begrip dat betrekking heeft op de verhouding tussen de lidstaten en de Europese Unie. Er is sprake van nationale institutionele autonomie. De lidstaten zijn vrij in het vormgeven van de eigen bestuurlijke organisatie met bijbehorende taak- en bevoegdheidsverdeling, ook als het gaat om taken en bevoegdheden die voortvloeien uit het gemeenschapsrecht. Lokale autonomie is niet van belang voor de Europese Unie. Autonomie moet worden onderscheiden van het subsidiariteitsbeginsel. Dat laatste gaat uit van een doelmatigheidsafweging: wat is het optimale bestuursniveau voor de toedeling van een bevoegdheid. Dit geeft ruimte voor een (nuttige) belangenafweging. Autonomie gaat uit van een bepaalde verworvenheid voor het decentrale orgaan. Er is een vooropgestelde 'voorkeur' voor een bepaald bestuursniveau met betrekking tot de verdeling van taken en bevoegdheden. In de praktijk kan het evenwel zo zijn dat die voorkeur moet worden losgelaten vanwege aspecten van doelmatigheid en doeltreffendheid.

Na de analyse van het begrip 'autonomie' en zijn actuele betekenis zijn de instrumenten van bestuurlijk toezicht in Europees perspectief nader bezien. De Wet toezicht Europese subsidies, bedoeld als eerste stap op het gebied van wetgeving, is als oplossing voor gebleken problemen mislukt. Al snel na de inwerkingtreding van de wet, werd zij bij de evaluatie onwerkbaar geacht. Het zeer nuttige instrument bij toezicht, de informatieplicht, werd als te belastend voor het ambtelijk apparaat ervaren. Met het oog op het voorkomen van schendingen van het gemeenschapsrecht in het kader van Europese subsidies, is juist informatie over de besteding van deze Europese gelden van groot belang. De aanwijzingsbevoegdheid en de mogelijkheid tot verhaal zijn vooralsnog niet in stelling gebracht, maar als instrumenten wel gehandhaafd. Met het handhaven van de vérstrekkende instrumenten zijn de tanden van de wet bewaard gebleven. Helaas is met het dereguleren van de instrumenten in het kader van de informatiewisseling het hart uit de wet gerukt, omdat met informatie nu juist goed kan worden voorzien in het voorkomen van schendingen van het gemeenschapsrecht. Weliswaar is het voorkomen van een ingebrekestelling nog mogelijk met de wet in haar huidige vorm. Het voorkomen van schendingen van het gemeenschapsrecht is met deze wet daarentegen niet bevorderd.

Een onderzoek naar het bestuurlijk toezicht in het binnenlands bestuur laat een groot aantal instrumenten zien. We onderscheiden (klassieke) repressieve instrumenten – als de vernietiging, de schorsing en het ingrijpen bij taakverwaarlozing – en preventieve instrumenten – de goedkeuring en de verklaring van geen bezwaar. Voorheen lag de nadruk op de repressieve instrumenten en de goedkeuring. De laatste jaren is – mede in het licht van nieuwe inzichten over bestuursprocessen en meer nadruk op gezamenlijk optreden door bestuurlijke actoren – meer aandacht gekomen voor informatie-uitwisseling, informele coördinatie-instrumenten en andere mechanismen ‘in the shadow of the law’. Wat betreft de meer informele of preventieve instrumenten is van belang dat een achterliggend repressief instrument van grote waarde is als drukkend middel om acht te slaan op de ingezette preventieve maatregel en naleving van meldingsplichten. ‘Speak softly but carry a big stick’.

Dit laatste is van belang bij de discussie in het kader van de Europese dimensie van toezicht. Bij het onderzoek naar de rol van de centrale overheid in het Europese bestuursmodel en de Europese rechtsorde wordt zichtbaar wat met een term van Hessel een ‘gecompliceerde schakelfunctie’ is genoemd. De centrale overheid heeft aan de ene (Europese) kant te maken met de plicht tot naleving van het gemeenschapsrecht. Aan de andere (nationale) kant dient zij de lokale autonomie te respecteren. In dat kader is een opwaartse druk in het binnenlands bestuur (meer centralisatie) niet uit te sluiten. Het instrumentarium van bestuurlijk toezicht dient hierop te zijn toegesneden, zeker ter voorkoming van schendingen van het gemeenschapsrecht. Omdat het beginsel van gemeenschapstrouw op ieder niveau binnen het binnenlands bestuur doorwerkt, dient iedere bestuurslaag in Nederland naleving van het gemeenschapsrecht voorop te stellen. In dat licht wordt ook veel verwacht van iedere bestuurslaag. De centrale overheid draagt zorg voor een tijdige en correcte omzetting van Europese regels in nationale wetgeving. Tevens draagt zij bij aan de voorbereiding van het gemeenschapsrecht en het in het leven roepen van bevoegdheden en de verdeling daarvan. Daarbij heeft men tevens oog voor decentrale belangen en de rol van decentrale overheden. Decentrale overheden dienen over kennis van het gemeenschapsrecht te beschikken en daarin te investeren. Zij dienen toe te zien op de naleving van het gemeenschapsrecht door de eigen organisatie. Dit alles met als vooropgesteld belang, het algemene belang van de lidstaat Nederland: het voorkomen van een ingebrekestelling bij het Hof van Justitie van de EG. In dat kader is een taakverwaarlozingsregeling die meer is toegesneden op de Europese context nuttig. Zeker in die gevallen waarin een vanwege het gemeenschapsrecht vereiste handeling van decentrale overheden achterwege blijft, kan dit nuttig en zelfs nodig zijn. We hebben echter gezien dat de huidige taakverwaarlozingsregelingen voldoende ruimte bieden om te kunnen ingrijpen bij (mogelijke) schendingen van het gemeenschapsrecht. De nadruk op dergelijke instrumenten in de discussie tot nu toe is evenwel misleidend en leidt af van waar het eigenlijk om gaat: het voorkomen van schendingen van het gemeenschapsrecht door alle bestuursorganen in Nederland. Tevens is het vreemd dat de nadruk op dergelijke vergaande toezichtsinstrumenten wordt gelegd, nu de voorbeelden van schendingen van het gemeenschapsrecht door decentrale bestuursorganen niet van iedere dag zijn en van een ingebrekestelling met bijbehorende

boete nog geen sprake is geweest. Het gegeven dat de Europese Commissie een aanscherping heeft aangekondigd van het Europese toezicht op de naleving van het gemeenschapsrecht (ingebrekestelling en het opleggen van boetes) dient echter reeds tot meer scherpte te leiden. De discussie dient vervolgens marginaal te gaan over de vergaande repressieve (of positieve) instrumenten van toezicht. Het voorkomen is ook in dit kader immers nog altijd beter dan genezen. Dit geldt temeer daar – ook buiten de dreiging van een Europese procedure – de werking van het beginsel van gemeenschaps-trouw voldoende aanleiding biedt voor een striktere naleving. In dat kader zijn de in het vooruitzicht gestelde instrumenten van de Wet toezicht Europese regelgeving teleurstellend te noemen, omdat daarin voornamelijk repressieve instrumenten zijn opgenomen. Enige specifieke aandacht voor het voorkomen van schendingen van het gemeenschapsrecht ontbreekt in de beschikbaar gestelde stukken. Bovendien is de (vermoedelijke) inhoud van de wet teleurstellend. De voorgestelde aanwijzingen zijn immers overbodig gelet op de bestaande mogelijkheden van onder meer de vernietigingsbevoegdheid.

Vanwege de Europese integratie is een herijking van de verhoudingen in het binnenlands bestuur niet langer uit te sluiten. Daarbij dient de nadruk te liggen op de gezamenlijke verantwoordelijkheid voor het gehele binnenlands bestuur tot naleving van het gemeenschapsrecht. In dat kader past een meer gezamenlijk optrekken in Europees verband en afstemming in nationaal verband. Hiertoe dient meer met meldingsplichten, notificatie en informatie-uitwisseling te worden gewerkt. Gelet op de voortschrijdende dynamiek van de Europese integratie lijkt een permanente en bredere wet meer in de rede te liggen dan afzonderlijke specifieke wettelijke bepalingen, omdat een meer structurele oplossing moet worden geboden. Een ‘Europawet’ is hierbij als mogelijkheid genoemd. Naast wetgevingsactiviteiten is een agentschap “Europees recht en binnenlands bestuur” voorgesteld. Deze instelling, een uitbreiding van het bestaande kenniscentrum ‘Europa decentraal’, heeft verschillende taken te vervullen. Dit agentschap zou ontwikkelingen van het gemeenschapsrecht kunnen signaleren en daarmee de kennis op centraal en decentraal niveau kunnen vergroten. Voorts kan het agentschap een rol vervullen bij het verzamelen van informatie ten behoeve van het proces dat al dan niet leidt tot het inzetten van toezichtsinstrumenten door de te onderscheiden ministers.

Literatuurlijst

Deel I

- Aquina, H.J.**, *Overeenkomsten tussen overheden: de politieke betekenis van overeenkomsten als vorm van complementair bestuur*, Deventer: Kluwer 1982.
- Bannier, G.W., en B.C. de Savornin Lohman**, *Grondwetten van Nederland*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1936.
- Becker, J. de**, *Autonomie communale et provinciale*, Bruxelles: Editions du Comité Central Industriel de Belgique 1933.
- Beel, L.J.M.**, *Zelfbestuur of afhankelijke decentralisatie?*, Amsterdam: H.J. Paris 1935.
- Belgisch Instituut voor Bestuurswetenschappen en het Nederlands Instituut voor Bestuurswetenschappen**, *Administratieve dag 1959: Vergelijkende studie van de betekenis van de begrippen huishouding der gemeente, gemeentelijk belang, autonomie en zelfbestuur der gemeenten, in het Belgische en Nederlandse recht*, 's-Gravenhage: Vereniging voor Administratief Recht 1959.
- Belinfante, A.D., en J.L. de Reede**, *Beginselen van Nederlands staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2005.
- Bellekom, Th.J., A.W. Heringa, J. van der Velde en L.F.M. Verhey**, *Compendium van het staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2002.
- Berenschot**, *Evaluatie van de Wet dualisering gemeentebestuur*, Utrecht 2004.
- Berg, E.L.**, 'Decentralisatie in drievoud', *Bestuurswetenschappen* 1975, nr. 1, p. 5-39.
- Berge, J.B.J.M. ten, en F.M.C.A. Michiels**, *Besturen door de overheid (deel 1)*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001.
- Bergh, G. van den**, 'Verantwoordelijkheid voor zelfbestuur in de gemeente' (preadvies voor de Nederlandse vereniging voor Gemeentebelangen, 1949), in zijn: *Verzamelde staatsrechtelijke opstellen*, tweede bundel, Alphen aan den Rijn: N. Samsom N.V. 1952.
- Bergh, G. van den**, 'De gemeentelijke bestuursorganen', in: VNG, *Gedenkboek Gemeentewet 1851 – 1951*, 's-Gravenhage: 1951, p. 134-167.
- Bernard, J.-B.**, 'Administrative law in France', in: R.J.G.H. Seerden and F.A.M. Stroink (eds.), *Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States, A Comparative Analysis*, Antwerpen / Groningen: Intersentia 2002, p. 59-89.
- Bilancia, P.**, 'The normative autonomy of local government in Italy', in: N. Steytler (ed.), *The place and role of local government in federal systems*, Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.: Johannesburg 2005, p. 169-182.
- Blécourt, A.S. de**, *De organisatie der gemeenten gedurende de jaren 1795-1851*, Haarlem: Vincent Loosjes 1903.
- Blodig, H.**, *Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff: eine verwaltungsrechtliche Monographie*, Wien und Leipzig: Wilhelm Braumüller 1894.
- Bloemers, H.W.**, *Rapport van de Commissie territoriale decentralisatie*, 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij en Uitgeverijbedrijf 1961.
- Boes, M., J. Gekiere en R. Maes**, 'De grondwettelijke verankering van de gemeenten in de hoofdstructuur van de bestuurlijke organisatie', in: M. Boes en R. Maes (red.), *Proeve van Vlaams gemeentedecreet*, Brussel: VMG 2001, p. 18-42.
- Bogdandy, A. von, and J. Bast**, 'The European Union's vertical order of competences: the current law and proposals for its reform', *CMLRev.* (2002) 39, p. 227-268.
- Bool, J.**, *De Gemeentewet*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1930.
- Borraz, O., en P. Le Galès**, 'Lokaal bestuur in Frankrijk. De intergemeentelijke revolutie en nieuwe gemeentelijke bestuursvormen', *Bestuurswetenschappen* 2003, nr. 2, p. 131-152.
- Borrias, C.G.D.**, *Over de beperking van de wetgevende bevoegdheid der plaatselijke besturen door de wetgeving van Rijk en Provincie*, Arnhem: Karel F. Misset 1898.
- Bossevain, J. H.G., en G. van Oosterwijk**, *Aanteekening op de Gemeentewet*, Arnhem: G.J. en D.A. Thieme 1867.

- Böthlingk, F.R.**, 'Gewaarborgde autonomie', *NJB* 1955/18, p. 395-402.
- Brasz, H.A.**, *Toezicht op gemeentebesturen*, Alphen aan den Rijn: N. Samsom N.V. 1964.
- Brasz, H.A.**, 'Een leer voor het openbaar bestuur gevraagd', *Acta Politica* 1967, vol. 2.
- Brederveld, E.**, 'De reorganisatie binnenlands bestuur een stap dichterbij?', *Gst.* 1978/6518, p. 355-356.
- Brederveld, E.**, 'De lange weg van de reorganisatie van het binnenlands bestuur', *Gst.* 1979/6558, p. 245-247.
- Brederveld, E.**, 'Het Kabinet drijft af (Reorganisatie binnenlands bestuur)', *Gst.* 1981/6642, p. 29-31.
- Brederveld, E.**, 'Reorganisatie binnenlands bestuur. Wat nu?', *Gst.* 1983/6750, p. 477-480.
- Brederveld, E.**, 'De algemene bevoegdheid van gemeentebesturen', *Gst.* 1986/6812, p. 174-179.
- Brederveld, E.**, 'De raad: het hoofd der gemeente', *Gst.* 1986/6812, p. 179-182.
- Brederveld, E.**, 'De nieuwe Gemeentewet: de MvA roept om een Nader voorlopig verslag', *Gst.* 1989/6874, p. 121-127.
- Brederveld, E.**, 'De nieuwe Gemeentewet. De raad het hoofd der gemeente', *Gst.* 1989/6888, p. 457-460.
- Brederveld, E.**, 'Het 'hoge woord' wil er niet uit! De nieuwe Gemeentewet: Nota n.a.v. het Eindverslag', *Gst.* 1990/6905, p. 341-346.
- Brederveld, E.**, 'De nieuwe Provinciewet versus de nieuwe Gemeentewet', *Gst.* 1991/6923, p. 313.
- Brederveld, E.**, 'De Invoeringswet Gemeentewet', *Gst.* 1993/6957, p. 1-8.
- Brederveld, E.**, *Gemeenterecht*, Deventer: Kluwer 2005.
- Brink, H. van den**, 'Naar een gemeente-theorie?', *TvO* 1980, nr. 19, p. 459-561.
- Brink, H. van den**, 'Om de zelfstandige gemeente', *TvO* 1981, nr. 7, p. 157-160.
- Schilder, A.E., en J.G. Brouwer**, *Gemeentelijke verordeningen*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2004.
- Bruijn, T.J.N.M. de**, 'Samenwerken in beleidsnetwerken', in: A. Hoogerwerf en M. Herweijer, *Overheidsbeleid. Een inleiding in de beleidswetenschap*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2003, p. 329-350.
- Bruins, G.W.J.**, *De gemeentelijke autonomie in Nederland*, Den Haag: opstel t.b.v. het 'premier congrès international des sciences administratives à Bruxelles 1910.
- Buijs, J.T.**, *De Grondwet, Toelichting en Kritiek (deel II)*, Arnhem: P. Gouda Quint 1887.
- Buijs, J.T.**, *De Grondwet, Toelichting en Kritiek (deel III)*, Arnhem: P. Gouda Quint 1888.
- Bülow, J.**, 'Decentralization from the viewpoint of local self-government – structures and experiences of the administrative reform in East Germany', in: Friedrich Ebert Stiftung, *Decentralizing Government. Problems and Reform Prospects in South-East Europe*, Zagreb: Friedrich Ebert Stiftung 2002.
- Bulterman, M.K.**, 'Het economisch bestuursrecht en het EVRM', in: T. Barkhuysen, A.B. Blomberg, M.K. Bulterman en J.M. Verschuuren, *De betekenis van het EVRM voor het materiële bestuursrecht*, preadviezen voor de VAR Vereniging voor Bestuursrecht, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2004, p. 193-252.
- Bunschoten, D.E.**, '10 jaar Gemeentewet', *Gst.* 2004, 178.
- Burg, F.H. van der**, 'De Gemeentewet', *A.Ae.* 1951, p. 74-79.
- Burg, F.H. van der**, 'De nieuwe Gemeentewet. Mogen de artikelen 123 en 124 van het voorstel voor een nieuwe Gemeentewet tot wet worden verheven?', *Gst.* 1990/6891, p. 1-4.
- Burg, F.H. van der**, *Regelgeving en bestuur*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993.
- Buriks, A., m.m.v. C. Gruys**, *Inleiding tot het gemeenterecht (deel II-1)*, serie-uitgaaf o.l.v. G.A. van Poelje, Alphen aan den Rijn: N. Samsom N.V. 1955.
- Buriks, A., m.m.v. C. Gruys**, *Inleiding tot het gemeenterecht (deel II-2)*, serie-uitgaaf o.l.v. G.A. van Poelje, Alphen aan den Rijn: N. Samsom N.V. 1955.
- Burkens, M.C., H.R.B.M. Kummeling, B.P. Vermeulen en R.J.G.M. Widdershoven**, *Beginnelsen van de democratische rechtsstaat*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001.
- Burkens, M.C., en J.A. van Schagen**, 'De Bondsrepubliek Duitsland', in: L. Prakke en C.A.J.M. Kortmann, *Het staatsrecht van de landen van de Europese Unie*, Deventer: Kluwer 2004, p. 117-162.
- Buuren, P.J.J. van**, 'Modelverordeningen', *RegelMaat*, 1988/1, p. 1.
- BZK, IPO en VNG**, *Code Interbestuurlijke Verhoudingen*, Den Haag: Hegha 2005.

- Cals, J.M.L.Th., en A.M. Donner, *Eindrapport van de Staatscommissie van Advies inzake de Grondwet en de Kieswet*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1971.
- CDA, *De kunst van het loslaten*, www.cda.nl.
- CDA, PVDA en ChristenUnie, *Coalitieakkoord*, 7 februari 2007.
- Centrale Raad voor de Milieuhygiëne, *Advies naar aanleiding van het voorlopig regeringsstandpunt over complementair bestuur*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1983.
- Chandler, J.A., 'Accounting for the evolution of British local government', <http://www.psa.ac.uk>.
- Claessen, P.D.A., 'Provinciale en gemeentelijke aanvullingsbevoegdheid heroverwogen', *TvO* 1983, nr. 10, p. 255-258.
- Claessen, P.D.A., *De beleidsvrijheid in medebewind: over de vrijheid van gemeenten en provincies bij de uitvoering van wetgeving*, Rotterdam: Universiteitsdrukkerij 1988.
- Colenbrander, H.T., *Ontstaan der Grondwet (deel I)*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1908.
- Commissie Autonomie voor de VNG, *Brief van de gemeente aan het Rijk. Over de bestuurlijke verhouding tussen het Rijk en de gemeente*, Den Haag 22 mei 2004.
- Commissie-Franssen (Bijzondere commissie vraagpunten decentralisatie), *Over decentralisatie is nog nooit een vers geschreven*, Den Haag, 1993.
- Commissie-Geelhoed; ad hoc IPO-adviescommissie Regionaal bestuur in Nederland, *Op schaal gewogen. Regionaal bestuur in Nederland in de 21e eeuw*, Den Haag 2002.
- Commissie Territoriale Decentralisatie, *Rapport*, 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij- en uitgeversbedrijf 1961.
- Commissie Toekomst lokaal bestuur, *Wil tot verschil*, Den Haag: VNG 2006.
- Craig, P., 'Constitutions, Constitutionalism and the European Union', *European Law Journal*, (2001) 7, p. 125-150.
- Daudt, H., 'Waarom eigenlijk?', *Acta Politica* 1967 vol. 2, p. 135-140.
- Davies, H., 'Free markets and centralised power: a British paradox', in: R.J. Bennett, *Local Government in the New Europe*, London and New York: Belhaven Press 1993, p. 80-94.
- Denters, S.A.H., 'Gemeentelijke politiek', in: R.B. Andeweg, A. Hoogerwerf, J.J.A. Thomassen (red.), *Politiek in Nederland*, Alphen a/d Rijn: Samson, 1989, p. 323-344.
- Denters, S.A.H., en H.M. de Jong, 'De staatsvorm van het koninkrijk', in: W. Derksen en W.G.M. Salet, *Bouwen aan het binnenlands bestuur*, voorstudie 93 voor de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Den Haag: Sdu Uitgevers 1996, p. 15-48.
- De redactie, 'Inleiding', *Gst.* 2007, 34.
- Derksen, W., 'Lokale zelfstandigheid en regionale samenwerking', *Bestuurswetenschappen* 1995, nr. 1, p. 57-67.
- Derksen, W., 'Politiek en bestuur in de gemeente', in: J.Th.J. van den Berg, Th.L. Bellekom, H.M.Th.D. ten Napel en E.M. Peeters (red.), *Inleiding staatkunde*, Deventer: Kluwer 1995.
- Derksen, W., en J. Pronk, *Bestuurlijke vernieuwing rondom de grote stad*, Amsterdam: Centrum voor Lokaal Bestuur 1990.
- Derksen, W., en L. Schaap, *Lokaal bestuur*, 's-Gravenhage: Elsevier bedrijfsinformatie 2004.
- Dijk, S.P. van, G.M.V. van Aardenne en W. Eddy, *Adviezen inzake de Decentralisatie Impuls*, S.I. : Externe adviseurs voor de Decentralisatie Impuls 1992.
- Dölle, A.H.M., 'Nieuwe grondwetsartikelen met betrekking tot provincies en gemeenten', *TvO* 1982, nr. 13, p. 367-371.
- Dölle, A.H.M., 'De nieuwe Gemeentewet verzwakt de positie van minderheden in de gemeenteraad', *Gst.* 1989/6874, p. 127-130.
- Dölle, A.H.M., *Wie doet de huishouding?*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999.
- Dölle, A.H.M., en D.J. Elzinga, 'Lokaal bestuur als fundament van het binnenlands bestuur', in: W. Derksen en W.G.M. Salet, *Bouwen aan het binnenlands bestuur*, voorstudie 93 voor de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Den Haag: Sdu Uitgevers 1996, p. 67-82.

- Dölle, A.H.M., en D.J. Elzinga m.m.v. J.W.M. Engels**, *Handboek van het Nederlandse gemeenterecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2004.
- Donahue, J.D., and M.A. Pollack**, 'Centralization and Its Discontents: The Rhythms of Federalism in the United States and the European Union', in: K. Nicolaidis and R. Howse, *The Federal Vision. Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2001, p. 73-117.
- Donner, A.M.**, 'Preadvies naar aanleiding van enkele belangrijke aspecten van het rapport van de Staatscommissie Cals-Donner', in A.M. Donner, P.J. Boukema en H.J.M. Jeukens, *Preadvies naar aanleiding van enkele belangrijke aspecten van het rapport van de Staatscommissie Cals-Donner voor de algemene vergadering op 27 oktober 1972*, Groningen: H.D. Tjeenk Willink 1972, p. 5-36.
- Donner, A.M.**, 'Over de algemene herziening (1983) van de Nederlandse Grondwet', in: A.M. Donner: *Tussen het echte en het gemaakte. Uit zijn geschriften*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1986, p. 89-103.
- Eijlander, Ph.**, 'De gemeente: gemeenschap met een eigen huishouding of nevenvestiging van het rijk?', in: W. Derksen en W.G.M. Salet, *Bouwen aan het binnenlands bestuur*, voorstudie 93 voor de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Den Haag: Sdu Uitgevers 1996, p. 49-66.
- Eikema Hommes, H.J. van**, 'Soevereiniteit in eigen kring en staatsrechtelijke autonomie', *TvO* 1979, nr. 6, p. 107-110.
- Elliott, M.**, 'The ultra vires doctrine in a constitutional setting: still the central principle of administrative law', *The Cambridge Law Journal* (1999) 58, p. 129-158.
- Elzinga, D.J.**, 'Decentrale autonomie als rechtsbeginsel en als politiek beginsel', in: J.B.J.M. ten Berge, P.J.J. van Buuren, H.R.B.M. Kummeling en B.P. Vermeulen (red.), *De grondwet als voorwerp van aanhoudende zorg*, Burkensbundel, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 469-481.
- Elzinga, D.J.**, 'Monisme en dualisme', in: A.F.A. Korsten en P.W. Tops, *Lokaal Bestuur in Nederland*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1998.
- Elzinga, D.J.**, 'Op-recht bekeken. Lokale autonomie reeds honderdvijftig jaar een strijdpunt', *Gst.* 2000/7128, II.
- Elzinga, D.J.**, 'Dualisme en lokale autonomie', *Bestuurskunde* 2002, nr. 4, p. 152-157.
- Elzinga, D.J., en R. van de Scheur**, 'De geschiedenis van de bestuurlijke reorganisatie', in: D.J. Elzinga (red.), *Regionaal bestuur in Nederland*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1995, p. 18-58.
- Engel, C.**, *Freiheit und Autonomie*, Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods: Bonn 2003/9.
- Engels, J.W.M.**, 'Lokaal bestuur en financiële autonomie', *Gst.* 2007, 39.
- Eriksen, E.O.**, *The EU and the Right to Self-Government*, ARENA Working Papers 2003/17.
- Europese Commissie**, *Europese Governance*, COM(2001) 428 definitief, Brussel, 25 juli 2001.
- Europese Commissie**, 'Advies van de Commissie uit hoofde van artikel 48 van het Verdrag betreffende de Europese Unie over het bijeenroepen van een conferentie van vertegenwoordigers van de regeringen van de Lidstaten met het oog op een wijziging van de Verdragen', *COM* (2003) 548, Brussel, 17 september 2003.
- Francken NGZ, W.**, *De gemeentewet met de daarover, vooral in de Tweede Kamer der Staten-Generaal, gewisselde stukken en gehoudene beraadslagingen*, Nijmegen: Thieme 1851.
- Frankenberg, G.**, 'The Return of the Contract: Problems and Pitfalls of European Constitutionalism', *European Law Journal*, (2000) 6, p. 257-276.
- Gier, A.A.J. de**, 'De grondwettelijke positie van provincie en gemeente in relatie tot de centralisatietendenzen in het ruimtelijk bestuursrecht', in: J.B.J.M. ten Berge en M.C. Burkens (red.), *De grondwet als voorwerp van aanhoudende zorg*, Burkensbundel, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 483-500.
- Giesen, W.A.J. van de**, 'Artikelsgewijs commentaar art. 206', in: H.Ph.J.A.M. Hennekens en C.J.N. Versteden (red.), *De gemeentewet en haar toepassing*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink, december 2003.
- Gilsing, R.J.H.**, *Lokaal jeugdbeleid: een inventariserend onderzoek*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau 1999.

- Gneist, H.R.H.F. von**, *Selfgovernment: Communalverfassung und Verwaltungsgerichte in England*, Berlin: J. Springer 1871.
- Goede, B. de**, 'Het waterschap in autonomie en medebewind', *Bestuurswetenschappen* 1982, nr. 3, p. 160-169.
- Goorden, C.P.J.**, 'Komend gemeenterecht; de nieuwe Gemeentewet en de Algemene wet bestuursrecht', *NTB* 1990/10, p. 301-311.
- Grimm, D.**, 'Does Europe Need a Constitution', *European Law Journal*, (1995) 3, p. 282-302.
- Grinten, J.H.P.M. van der**, 'De Grondwetsherziening en de gemeente', *Gemeentebestuur* 1922, nr. 2, p. 6-8.
- Grinten, J.H.P.M. van der**, 'De zelfstandigheid der plaatselijke gemeenschappen', in zijn: *Verspreide opstellen*, Nijmegen/Utrecht: N.V. Dekker & Van de Vegt en J.W. van Leeuwen 1934, p. 281-324.
- Groen, K.**, *Is het wenselijk de verantwoordingsplicht van burgemeester en wethouders uit te breiden tot het gehele gebied van de uitvoering van wetten enz. door burgemeester en wethouders, of moeten, indien die plicht in beginsel wordt aanvaard, bij het opleggen daarvan bepaalde beperkingen worden in acht genomen en zo ja, welke? Is het wenselijk een verantwoordingsplicht jegens de raad in te voeren voor de burgemeester ten aanzien van de door hem te vervullen bestuurstaak?* Preadvies voor de Nederlandse Vereniging voor Gemeentebelangen, 's-Gravenhage: Nederlandse Vereniging voor Gemeentebelangen 1949.
- Haaren-Dresens, C.B.M. van**, 'Het handvest lokale autonomie: maakt onbekend onbemind?', *Gst.* 2005, 9.
- Haersolte, R.A.V. baron van**, *Inleiding tot het Nederlandse staatsrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988.
- Hall, A. van**, 'Nieuwe Waterschapswet', *Publiek Domein* 1989, nr. 8/9, p. 278-282.
- Haltern, U.**, 'Pathos and Patina: The Failure and Promise of Constitutionalism in the European Imagination', *European Law Journal*, (2003) 9, p. 14-44.
- Harmonisatieraad Welzijnsbeleid**, *Kanttekeningen bij het voorlopige regeringsstandpunt inzake het eindrapport van de Werkgroep Complementair Bestuur*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1981.
- Hatschek, J.**, *Englisches Staatsrecht mit Berücksichtigung der für Schottland und Irland geltenden Sonderheiten*, Band I: Die Verfassung, J.C.B. Mohr: Tübingen 1905.
- Heffter, H.**, *Die Deutsche Selbstverwaltung in 19. Jahrhundert: Geschichte der Ideen und Institutionen*, Stuttgart: K.F. Koehler 1950.
- Helmstrijd, F.A.**, *De gemeente en het maatschappelijk leven*, Alphen aan den Rijn: N. Samsom N.V. 1951.
- Hendriks, F., en P. Tops**, 'Between Democracy and Efficiency: Trends in Local Government Reform in the Netherlands and Germany', *Public Administration* 1999/1, p. 133-153.
- Hennekens, H.Ph.J.A.M.**, 'Spelregels of rechtsregels tussen overheden?', *Bestuurswetenschappen* 1986, nr. 2, p. 71-101.
- Hennekens, H.Ph.J.A.M.**, 'Toetsing van verordeningen door administratieve rechters en in Kroonberoep', in: H.Ph.J.A.M. Hennekens, J.W. IJssink en R.E. de Winter, *De praktijk van toetsing van gemeentelijke regelgeving*, preadviezen voor de Vereniging van Administratief Recht, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1987, p. 11-107.
- Hennekens, H.Ph.J.A.M.**, 'De nieuwe Provinciewet en Gemeentewet in werking getreden', *NTB* 1994/4, p. 85-92.
- Hennekens, H.Ph.J.A.M.**, 'Artikelsgewijs commentaar titel III', in: Hennekens, C.J.N. Verstedden en W.A.J. van de Giesen (red.), *De gemeentewet en haar toepassing*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1999.
- Hennekens, H.Ph.J.A.M.**, 'Dualisme en lokale democratie', *NJB* 2000/11, p. 581-588.
- Hennekens, H.Ph.J.A.M., bewerkt door C.A.J.M. Kortmann**, 'Artikelsgewijs commentaar art. 108', in: Hennekens, C.J.N. Verstedden en W.A.J. van de Giesen (red.), *De gemeentewet en haar toepassing*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 2004.
- Hennekens, H.Ph.J.A.M., H.J.A.M. van Geest en R. Fernhout**, *Decentralisatie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998.

- Heringa, A.W.**, 'Toetsing van gemeentelijke verordeningen aan een ieder verbindende bepalingen van internationale mensenrechtenverdragen', in: F.H. van der Burg en M.A. van der Ham (red.), *Gemeentelijke vrijheden. Opstellenbundel aangeboden aan prof. mr. M. van Vliet*, Alphen aan den Rijn/Brussel: Samsom Uitgeverij 1983, p. 123-134.
- Heringa, A.W., en T. Zwart**, *De Nederlandse Grondwet*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991.
- Heusde, Ph.W. van**, *De autonomie der gemeenten in Nederland: historisch-staatsrechtelijk onderzoek*, Utrecht: J.L. Beijers 1871.
- Hirsch Ballin, E.M.H.**, 'Architectuur van wetgeving', in: J.A.M. van Angeren (red.), *Kracht van wet; opstellen over publiekrechtelijke wetgeving*, aangeboden aan W.J. van Eijkern bij zijn afscheid als hoofd van de stafafdeling Wetgeving Publiekrecht van het Ministerie van Justitie, Zwolle W.E.J. Tjeenk Willink 1984, p. 77-96.
- Hirsch Ballin, E.M.H.**, 'Gelijk in waardigheid. Over de zin van artikel 1 van de Grondwet', *RM Themis* 2003/4, p. 196-206.
- Hoetjes, B.J.S.**, *Besturen op Europees niveau, lagen en listen, lusten en lasten* (inaugurele rede), Maastricht 2001.
- Hoge Raad voor Binnenlands Bestuur**, *Kerntaken van de verschillende overheden*, Gent-Mariakerke: L. Vanmelle 2002.
- Hogendorp, G.K. van**, *Bijdragen tot de huishouding van Staat in het Koninkrijk der Nederlanden (deel VIII)*, Amsterdam: De erven Johannes Allart.
- Holterman, Th.**, *Recht betreffende decentrale rechtsgemeenschappen*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998.
- Holterman, Th.**, 'Provincies, gemeenten, waterschappen en andere openbare lichamen', in: A.K. Koekoek (red.), *de Grondwet*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 557-599.
- Houben, J.A.M.L.**, 'De herziene Grondwet en medebewind', *Bestuurswetenschappen* 1984, nr. 5, p. 295-311.
- Huart, F.J.A.**, *Grondwetsherziening 1917 en 1922*, Arnhem: S. Gouda Quint 1925.
- Huart, F.J.A.**, 'De rationale grenzen van de gemeentelijke autonomie in Nederland', in zijn: *Verspreide geschriften*, Alphen aan den Rijn: N. Samsom N.V. 1949, p. 101-113.
- Hubrecht, P.H.**, *De Grondwet met aantekening der gelijksoortige bepalingen van vroegeren tijd bij elk artikel*, 's-Gravenhage: Boekh. Vh. Gebr. Belinfante 1924.
- Jansen, G.J.**, 'Ruimtelijke ordening en (de)centralisatie', in: F.H. van der Burg en A. van der Ham (red.), *Gemeentelijke vrijheden*, Alphen aan den Rijn/Brussel: Samsom Uitgeverij 1983, p. 135-146.
- Japikse, N.**, *Staatkundige geschiedenis van Nederland van 1887-1917*, Leiden: A.W. Sijthoff's uitgeverijmaatschappij 1918.
- Jensema-Vos, J.**, 'De herziening van de Provinciewet', *NJB* 1987/33, p. 1058-1062.
- Jeukens, H.J.M.**, 'Proeve van een nieuwe Grondwet', *Bestuurswetenschappen* 1967, nr. 2, p. 53-71.
- Jobst, H.**, *Wie steht es um die Gemeinden? Befürchtungen und Hoffnungen für ihre Selbstverwaltung*, München: Kommunalschriften-Verlag J. Jehle 1960.
- Jones, B., and K. Thompson**, 'Administrative Law in the United Kingdom', in: R.J.G.H. Seerden and F.A.M. Stroink (eds.), *Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States, A Comparative Analysis*, Antwerpen / Groningen: Intersentia 2002, p. 199-258.
- Jong, H.M. de**, 'Juridische vormgeving en sociale vernieuwing', *Gst.* 1991/6933, p. 636-641.
- Jonker, L.**, 'Verbindendheid van gemeentelijke verordeningen', *TvO* 1982, nr. 1, p. 12-13.
- Kan jr., J.B.**, *De Comptabiliteit in het staatsbestuur*, Leiden: Eduard IJdo 1896.
- Kan, J.M.**, 'De verhouding van de verordenende bevoegdheid der gemeente tot die van 'hogere' lichamen', pre-advies voor de Vereeniging voor Administratief Recht opgenomen in: J.M. Kan en W.G. Vegting met A.M. Donner, *De grenzen van de verordenende bevoegdheid*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1947.
- Kan, J.M.**, 'Toezicht en controle', in: VNG, *Gedenkboek Gemeentewet 1851 – 1951*, 's-Gravenhage: 1951, p. 168-226.
- Kan, J.M.**, 'Proeve van een nieuwe Grondwet; Inleiding', *NJB* 1966/21, 469-472.

- Kan, J.M.**, 'Inleiding', in: J.M. Kan, R.A.V. van Haersolte en H.Th.J.F. van Maarseveen, *Een nieuwe grondwet? Beschouwingen naar aanleiding van het eindrapport van de Commissie Cals – Donner*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1971, p. 5-7.
- Kan, J.M.**, 'De antikraakverordening van de gemeente- Helmond en de aanvullende bevoegdheids der gemeentebesturen', *NJB* 1973/41, p. 1319-1321.
- Kan, J.M.**, 'Het toezicht in het wetsontwerp voor de nieuwe Gemeentewet', *Gst.* 1986/6812, p. 184-187.
- Keer, H.**, *De regten der gemeenten volgens de Grondwet*, Amsterdam: Johannes Müller 1864.
- Kleijn, A.**, 'Bestuurlijke reorganisatie liefst voor alle bestuurslagen gelijktijdig in werking', *De Nederlandse Gemeente* 1975, nr. 28, p. 345-348.
- Kleijn, A.**, 'Complementair bestuur, gecompliceerder dan medebewind', *De Nederlandse Gemeente* 1975, nr. 44, p. 545-548.
- Knieriem, B.C.**, *De Gemeentewet van oud naar nieuw*, 's-Gravenhage: VNG Uitgeverij 1993.
- Konijnenbelt, W.**, 'De rollen verdeeld', *Bestuurswetenschappen* 1981, nr. 4, p. 231-243.
- Koekoek, A.K. en W. Konijnenbelt**, 'Het raam van hoofdstuk I van de herziene Grondwet', in: A.K. Koekoek, W. Konijnenbelt, F.C.L.M. Crijns en H.J.M. Jeukens: *Grondrechten: commentaar op hoofdstuk I van de herziene Grondwet*, aangeboden aan mr. H.J.M. Jeukens in verband met zijn afscheid als hoogleraar aan de Katholieke Hogeschool Tilburg, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1982, p. 1-39.
- Konijnenbelt, W.**, *De Grondwet als rechtsnorm voor provinciale en gemeentelijke autonomie*, Afscheidsrede Katholieke Hogeschool Tilburg 1986.
- Konijnenbelt, W.**, *De Gemeentewet als "bijzondere wet"*. Onderzoek naar de plaats van de Gemeentewet en andere organieke wetten in ons recht, Raad voor het binnenlands bestuur, november 1987.
- Konijnenbelt, W.**, 'Provinciale en gemeentelijke autonomie en gedogend toezicht', *NTB* 1989/7, p. 211-219.
- Konijnenbelt, W.**, 'De Grondwet en het binnenlands bestuur', *Bestuurswetenschappen* 1995, nr. 1, p. 24-56.
- Konijnenbelt, W.**, 'Rechtsregels voor het lokaal bestuur', in: J.Th.J. van den Berg, Th.L. Bellekom, H.-M.Th.D. ten Napel en E.M. Peeters (red.), *Inleiding staatkunde*, Deventer: Kluwer 1995, p. 481-502.
- Konijnenbelt, W.**, 'Hoe autonoom zijn de Franse gemeenten?', *Gst.* 2007, 37.
- Koning, H.**, 'Gemeentelijke autonomie naar Nederlands en Europees recht (I)', *Gst.* 2000/7118, p. 216-220.
- Koning, H.**, 'Gemeentelijke autonomie naar Nederlands en Europees recht (slot)', *Gst.* 2000/7119, p. 248-251.
- Koning, H.**, 'Dualisering van gemeentebestuur of de ontmanteling van de gemeentelijke democratie', *NJB* 2002/5, p. 205-210.
- Kortmann, C.A.J.M.**, 'Decentralisatie en: aanwijzingen, uitnodigen en bevelen', *TvO* 1974, nr. 1237, p. 1-9.
- Kortmann, C.A.J.M.**, 'Decentralisatie in een nieuwe Grondwet', *TvO* 1976, nr. 18, p. 363-369.
- Kortmann, C.A.J.M.**, 'Lagere wetgeving en uitvoering', *Bestuurswetenschappen* 1980, nr. 4, p. 202-212.
- Kortmann, C.A.J.M.**, *De Grondwetsherziening van 1983*, Deventer: Kluwer 1983.
- Kortmann, C.A.J.M.**, *De grondwetsherzieningen van 1983 en 1987*, Deventer: Kluwer 1987.
- Kortmann, C.A.J.M.**, 'De nieuwe Gemeentewet; een voorlopig verslag voor de Eerste Kamer', *Gst.* 1991/6915, p. 61-66.
- Kortmann, C.A.J.M.**, 'Decentralisatie in Frankrijk', *RM Themis* 2003/5, p. 241-242.
- Kortmann, C.A.J.M.**, 'De Franse Republiek', in: L. Prakke en C.A.J.M. Kortmann, *Het staatsrecht van de landen van de Europese Unie*, Deventer: Kluwer 2004, p. 300-301.
- Kortmann, C.A.J.M.**, *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer 2005.
- Kortmann, C.A.J.M.**, 'Autonomie. Droom en werkelijkheid', *Gst.* 2007, 35.
- Kortmann, C.A.J.M.**, 'Qui trop embrasse...', *RegelMaat* 2007/2, p. 80-83.
- Kranenburg, R.**, *Het Nederlandsch staatsrecht (tweede deel)*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon N.V. 1933.
- Kuyper, A.**, *Souvereiniteit in eigen kring*, Kampen: Kok 1930.
- Labberton, J.H.**, *De gemeente als rechtsorgaan in haar verhouding tot den staat*, 's-Gravenhage: De gebroeders Van Cleef 1906.

- Langbroek, P.M.**, *Machtenscheiding en Decentralisatie*, Enschede: Febo 1988.
- Leenknecht, G.J., R. Kubben en B. Jacobs**, *Opstand en Eenwording. Een institutionele geschiedenis van het Nederlandse openbaar bestuur*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006.
- Leeuwen, H.J. van**, *De provinciale wet*, Heusden: Veerman 1911.
- Levy, J.A.**, *Gemeente-autonomie*, 's-Gravenhage: Boekh. Vh. Gebr. Belinfante 1909.
- Loenen, J.W.A.C. van**, *De Gemeentewet en haar toepassing (deel I)*, Alphen aan den Rijn: N. Samsom N.V. 1934.
- Logemann, H.A.**, *College-aantekeningen over het staatsrecht van Nederlands-Indië*, 's-Gravenhage/ Bandoeng 1947.
- Luiten, W., en H.P. Vonhögen**, 'Enkele juridische aspecten van de reorganisatie van het binnenlands bestuur', *TvO jrg. 2*, nr. 16, p. 324-329 en *TvO* 1976, nr. 17, p. 349-354.
- Lurks, M.**, *De spanning tussen centralisatie en decentralisatie in de ruimtelijke ordening*, Deventer: Kluwer 2001.
- Maat, J. van de**, 'Decentralisatie en complementair bestuur in de verhouding tussen de provincie en de Overijsselse gemeenten', *Gst.* 1990/6897, p. 145-150.
- Maes, R., en Y. Plees**, 'De plaats van de gemeenten in de hoofdstructuur van de bestuurlijke organisatie', in: M. Boes en R. Maes (red.), *Proeve van Vlaams gemeentedeceet*, Brussel: VMG 2001, p. 59-87.
- Mast, A.J., bewerkt door J. Dujardin; met de medew. van M. van Damme, J. Vande Lanotte**, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Deurne: Kluwer rechtswetenschappen 1996.
- Menalda, H.H.**, *Samenhang tusschen waterschap en territoire*, Amsterdam: H.J. Paris 1930.
- Maunz, Th., bewerkt door R. Zippelius**, *Deutsches Staatsrecht; ein Studienbuch*, München: C.H. Beck'sche Verlagbuchhandlung 1994.
- Maurel, M.-C.**, 'Small communes and rural areas: decentralisation reforms in France', in: R.J. Bennett (ed.), *Local Government in the New Europe*, London and New York: Belhaven Press 1993, p. 144-154.
- Meurs, R. van**, 'Ontwierp Thorbecke een huis voor de eeuwigheid?', *B & G* april 2003, p. 18-19.
- Middeldorp, G.**, 'De huishouding van de gemeente: een verouderd begrip?', *Gst.* 1987/6826, p. 25-27.
- Ministerie van Binnenlandse Zaken**, *Proeve van een nieuwe grondwet*, 's-Gravenhage: staatsuitgeverij 1967.
- Ministerie van Binnenlandse Zaken**, *Concept-ontwerp van Wet reorganisatie binnenlands bestuur*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1975.
- Ministerie van Binnenlandse Zaken**, *Naar een nieuwe grondwet?*, deel 12, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1977.
- Ministerie van Binnenlandse Zaken**, *Decentralisatienota*, Den Haag: ministerie van Binnenlandse Zaken 1980.
- Ministerie van Binnenlandse Zaken**, *Decentralisatieplan: voorlopige regeringsvoornemens m.b.t. decentralisatie van Rijkstaken*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1982.
- Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties**, *De herziene Grondwet, tekst en toelichting*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1983.
- Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties**, *Vertrouwen in verantwoordelijkheid*, Den Haag, 21 september 1999.
- Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelatie, Directie Constitutionele Zaken en Wetgeving**, *De Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden* 2002.
- Monchy, S.J.R. de, bew. door A.H. Günther**, *Handboek voor het Nederlandse provincierecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1976.
- Mulder, J.P., en D.J. Hoekstra**, *De Grondwet in de steigers*, Alphen aan den Rijn: N. Samsom NV 1970.
- Mullen, T.**, 'Local Government in Scotland', *European Public Law* (2006) 12, p. 177-198.
- Net, B.J. van der**, 'Rechterlijke toetsing aan het autonome provinciaal belang?', *TvO* 1979, nr. 20, p. 448-450.

- Olivier, W.D.C.**, *Proeve over de beperkingen van den eigendom door het politie-regt*, Leyden: J.H. Gebhard 1847.
- Oosterhoff, J.A.**, 'Complementair bestuur 'verzacht' toezicht?', *TvO* 1978, nr. 6, p. 123-128.
- Oppenheim, J.**, *De volksregering en het constitutionele stelsel*, Groningen: J.B. Wolters 1885.
- Oppenheim, J.**, *Het Nederlandsch Gemeenterecht (deel I)*, Haarlem: De erven F. Bohn 1913.
- Oppenheim, J.**, *Herziening der Gemeentewet*, Leiden: Vereeniging voor Staatskunde te Leiden 1921.
- Oppenheim, J.**, (bewerkt door **C.W. van der Pot**), *Het Nederlandsch Gemeenterecht*, Haarlem: De erven F. Bohn 1928.
- Oppenheim, J.**, en **J.J. Boasson**, *Verslag van de Staatscommissie tot voorbereiding van de herziening der Gemeentewet*, Den Haag: N.V. Electrische Drukkerij Luctor et emergo 1920.
- Oud, P.J.**, 'De Gemeentewet en de gemeentelijke zelfstandigheid', in: VNG, *Gedenkboek Gemeentewet 1851 – 1951*, 's-Gravenhage 1951, p. 7-81.
- Oud, P.J.**, *Handboek voor het Nederlands gemeenterecht (deel II)*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1959.
- Page, E.C.**, *Localism and Centralism in Europe. The Political and Legal Bases of Local Self-Government*, Oxford: Oxford University Press 1991.
- Petzold, S.**, und **H.-J. von der Heide (red.)**, *Handbuch zur kommunalen Selbstverwaltung*, Regensburg, Berlin, Bonn: Walhalla 1991.
- Pijls, J.A.M.H.**, *Het begrip van Provinciaal en Gemeente-belang*, Leiden: P. Somerwil 1879.
- Poel, J. van de**, *Een staatsrechtelijk labyrint. Een bezinning op moderne opvattingen in wetenschap, jurisprudentie en wetgeving inzake het onderscheid autonomie-zelfbestuur*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1960.
- Poelje, G.A. van**, *Hedendaagsch gemeenterecht*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1914.
- Poelje, G.A. van**, 'Met ledige handen', in: VNG, *Gedenkboek Gemeentewet 1851 – 1951*, 's-Gravenhage: 1951, p. 82-133.
- Poelje, S.O. van**, 'Proeve van een nieuwe Grondwet: Hoofdstuk 7, openbare lichamen', *Politica* 1967 vol. 2, p. 112-123.
- Poelje, S.O. van**, 'Provincies, gemeenten en andere openbare lichamen', in: J.M. Kan, R.A.V. van Haersolte en H.Th.J.F. van Maarseveen, *Een nieuwe grondwet? Beschouwingen naar aanleiding van het eindrapport van de Commissie Cals – Donner*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1971, p. 81-91.
- Poelje, S.O. van**, *Complementair bestuur, mede in verband met de advisering inzake milieubestuur*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1977.
- Pot, C.W. van der**, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1957.
- Pot, C.W. van der**, bewerkt door **L. Prakke, J.L. de Reede en G.J.M. van Wissen**, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 2001.
- Pot, C.W. van der**, bewerkt door **D.J. Elzinga, R. de Lange, m.m.v. H.G. Hoogers**, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2006.
- Prakke, L.**, 'Het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland', in: L. Prakke en C.A.J.M. Kortmann, *Het staatsrecht van de landen van de Europese Unie*, Deventer: Kluwer 2004, p. 841-915.
- Pree, J.C.I. de**, *Grenzen aan verandering. De verhouding tussen reorganisatie en structuurprincipes van het binnenlands bestuur*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1997.
- Raad van advies voor de Ruimtelijke Ordening**, *Advies over complementair bestuur*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1978.
- Raad van advies voor de Ruimtelijke Ordening**, *Advies over het voorlopig regeringsstandpunt Complementair bestuur*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1981.
- Raad van State**, *Spelregels voor interbestuurlijke verhoudingen. Eerste periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen*, 's-Gravenhage 2006.
- Raad voor de Territoriale Decentralisatie**, *Kanttekeningen bij 'Complementair bestuur verkend'*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1978.
- Raad voor het binnenlands bestuur**, *Medebewind: van autonome waarde. Tweede advies over decentralisatie*, 's-Gravenhage: Raad voor het binnenlands bestuur 1988.
- Raad voor het Landelijk Gebied**, *Platteland aan het stuur*, Amersfoort 2004.

- Raad voor het openbaar bestuur**, *Het bestuurlijk kraakbeen*, Den Haag december 1999.
- Raad voor het openbaar bestuur**, *De kunst van het overlaten. Maatwerk in decentralisatie*, Den Haag september 2001.
- Raad voor het openbaar bestuur**, *Provincies en gemeenten in de Grondwet. Advies modernisering hoofdstuk 7 van de Grondwet (deel I)*, Den Haag mei 2002.
- Raad voor het openbaar bestuur**, *Provincies en gemeenten in de Grondwet. Advies modernisering hoofdstuk 7 van de Grondwet (deel II)*, Den Haag december 2002.
- Raad voor het openbaar bestuur**, *Autonomoem of automaat? Advies over gemeentelijke autonomie*, Den Haag augustus 2005.
- Raad voor het openbaar bestuur**, *Verskil moet er zijn. Bestuur tussen discriminatie en differentiatie*, Den Haag april 2006.
- Raad voor het openbaar bestuur**, *Open huishouding van de provincie*, brief d.d. 21 februari 2007.
- Raad voor het openbaar bestuur**, *De gedifferentieerde eenheidsstaat. Advies over uniformiteit en pluriformiteit in het openbaar bestuur*, Den Haag mei 2007.
- Raad voor Territoriale Decentralisatie**, *Advies van de Raad voor Territoriale Decentralisatie inzake de bestuurlijke organisatie*, Middelburg: Huisdrukkerij Provinciale Griffie van Zeeland 1975.
- Reestman, J.H.**, 'Versterking van de constitutionele positie van lagere rechtsgemeenschappen. De Franse grondwetwijziging van 28 maart 2003', *Gst.* 2006, 156.
- Renes, T.**, 'De nieuwe Provinciewet door de Tweede Kamer aangenomen', *Gst.* 1991/6926, p. 409-413.
- Rijnen, A.Ch.M.**, 'Praktische gevolgen van de delegatieterminologie in de nieuwe Grondwet', *Bestuurswetenschappen* 1984, nr. 5, p. 267-275.
- Richardson, D.L., en L.C. Brinkman**, 'Een voorbeeld van complementaire bestuurlijke samenwerking in de praktijk', in: D.W.P. Ruiter, J.W. van Zundert, D.L. Richardson, L.C. Brinkman en M.A.M.C. van den Berg, *Schaalvergroting in de bouw*, preadviezen voor de Vereniging van Bouwrecht nr. 5, Deventer: Kluwer 1977, p. 53-93.
- Rietveld, B.**, 'Provinciaal medebewind', *RegelMaat* 1997/2, p. 63-67.
- Rijk en VNG**, *Samen aan de slag. Bestuursakkoord rijk en gemeenten*, Den Haag 4 juni 2007.
- Robinson, E.E.**, *Local autonomy and municipal finance = Autonomie locale et finance municipale = Selbstverwaltung und Gemeindehaushalt = Autonomia locale e finanza municipale: XIIIth international congress of local authorities*, Rome, Washington DC 1955.
- Roest, J.W. van der**, *Het vraagstuk der gemeentelijke aanvullingsbevoegdheid*, Leiden: E.L.C.I. 1942.
- Romijn, A.J.**, *Autonomie en zelfbestuur*, Alphen aan den Rijn: N. Samsom N.V. 1946.
- Romme, C.P.M.**, *Nieuwe Grondwetsartikelen. Een bijdrage tot herstel en vernieuwing*, Amsterdam: Urbi et Orbi 1943.
- Rooy, P. de**, *Republiek van rivaliteiten. Nederland sinds 1813*, Amsterdam: Mets & Schilt 2002.
- Ru, D. de**, *Inrichting en werking van onze staatkundige samenleving (deel I)*, Leiden/Antwerpen: H.E. Stenfert Kroese B.V. 1980.
- Ruiter, D.W.P.**, 'Centralisatie en decentralisatie', in: A. Hoogerwerf en M. Herweijer, *Overheidsbeleid. Een inleiding in de beleidswetenschap*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 1978, p. 353-367.
- Ruller, H. van, en A. Vroon**, 'Gemeentelijke zelfstandigheid', *Bestuurswetenschappen* 1972, nr. 4, p. 217-233.
- Samkalden, D.**, 'De provinciale milieuverordening: ervaringen bij het opstellen van een medebewindsverordening', *RegelMaat*, 1998/5, p. 218-223.
- Savornin de Lohman, A.F.**, *Onze Constitutie*, Utrecht: Kemink & Zoon 1926.
- Schmidt-Jortzig, E., und A. Schink**, *Subsidiaritätsprinzip und Kommunalordnung*, Köln: Deutscher Gemeindeverlag 1982.
- Scholten, L.W.G.**, 'De maatschappelijke en politieke achtergrond van de grondwetsherziening van 1848', in: J. Valkhoff (red.), *Grondwet en maatschappij in Nederland 1848-1948*, Den Haag: De Kern 1948, p. 19-58.
- Schoonhoven, M.J.M.**, 'Naar een nieuwe Provinciewet', *Gst.* 1990/6901, p. 241-246.

- Schrijvers, G., 'Medebewind WVG: eerste stap of zoethouder?', *De Nederlandse Gemeente* 1985, nr. 27, p. 527.
- Schroot, J.C., M. van Vliet en N. Wijma, *Begrip van de Nederlandse gemeente (deel III)*, Alphen aan den Rijn: Samsom Uitgeverij 1979.
- Schutte, G.J., 'Van goede bedoelingen en een weerbarstige praktijk', *Gst.* 2004/7217, p. 616-618.
- Slawitschek, R., *Selbstverwaltung und Autonomie*, Leipzig 1910.
- Sluis, C.N. van der, 'Het gebruik van het begrip 'zelfbestuur' in de Europese Grondwet. Zelfbestuur, autonomie en medebewind in de Europese Grondwet', *Gst.* 2005, 63.
- Smellie, K.B., *A history of Local Government*, London: Allen and Unwin 1968.
- Sociaal en Cultureel Planbureau, *Sociaal en Cultureel Rapport 1998. 25 jaar sociale verandering*, Rijswijk: Koninklijke Bibliotheek Den Haag 1998.
- Somanathan, E., 'Empowering Local Government. Lessons from Europe', *Economic and Political Weekly*, 13 oktober 2001, p. 3936.
- Staatscommissie Dualisme en lokale democratie, *Dualisme en lokale democratie*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1998.
- Stanovčić, V., 'Local and regional self-government in a democratic theory', *Facta Universitatis*, the scientific journal of the university of Niš, vol. 1, no. 2, 1998, p. 233-269.
- Struycen, A.A.H., *Het staatsrecht van het Koninkrijk der Nederlanden*, Arnhem: S. Gouda Quint 1928.
- Stuurgroep Evaluatie Dualisering Gemeentebestuur, *Aangelegd om in vrijheid samen te werken. Dualisering: bijsturing geboden*, Den Haag 2004.
- Sybenga, T., *De Grondwet van 1887 toegelicht, ook in verband met de praktijk*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1921.
- Tetteroo, P.W., en S.E. Zijlstra, 'Het openbaar bestuur in de Grondwet: de adviezen van de Raad voor het openbaar bestuur inzake hoofdstuk 7 Grondwet', *NTB* 2003/2, p. 39-48.
- Teunissen, J.M.H.F., 'Het nieuwe grondrechtenhoofdstuk en de verordenende bevoegdheid der gemeentebesturen', *Bestuurswetenschappen* 1984, nr. 5, p. 276-294.
- Thorbecke, J.R., *Aanteekening op de Grondwet*, Amsterdam: Johannes Müller 1839.
- Thorbecke, J.R., *Aanteekening op de Grondwet (tweede deel)*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1906.
- Thorbecke, J.R., *Over plaatselijke begroeting*, 1847, 's-Gravenhage: Vereniging van Nederlandse Gemeenten 1947.
- Tonnaer, F.P.C.L., *Inleiding tot het recht van de lagere rechtsgemeenschappen*, Lelystad: Koninklijke Vermande bv 1988.
- Toonen, Th.A.J., *Denken over binnenlands bestuur, theorieën van de gedecentraliseerde eenheidsstaat bestuurskundig beschouwd*, 's-Gravenhage: VUGA 1987.
- Toonen, Th.A.J., 'De gemeente in de gedecentraliseerde eenheidsstaat', in: A.F.A. Korsten en P.W. Tops (red.), *Lokaal bestuur in Nederland. Inleiding in de gemeentekunde*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1998, p. 35-46.
- Toonen, Th.A.J., en J.J. Hesse, 'De Nederlandse eenheidsstaat in Europees vergelijkend perspectief; internationalisering en het binnenlands bestuur', in: N.F. Roest, K.J.M. Mortelmans, A.P. Oele en J.H. Boone (red.), *Europa binnen het bestuur: essay-bundel*, 's-Gravenhage: Sdu 1991, p. 71-122.
- Tops, P.W., *Machine of machinatie?: de reorganisatie van het binnenlands bestuur, 1969-1983*, Den Haag: Uitgeverij van de VNG 1985.
- Valckeniers Kips, J.H., 'Moet de wetgever wijziging brengen in de autonomie der gemeenten', in: J.H. Valckeniers Kips en J.H.P.M. van der Grinten, *Preadviezen over: Moet de wetgever wijziging brengen in de autonomie der gemeenten?*, Vereniging tot het Bevorderen van de Beoefening der Wetenschap onder de Katholieken in Nederland, 1923, p. I-XXXII.
- Veenhof, C., *Souvereiniteit in eigen kring*, Kampen: Kok 1939.
- Ven, W.P.Th. van de, 'Het modellenbeleid van de VNG', *RegelMaat* 1990/1, p. 12-13.

- Verberne, L.G.J.**, 'De maatschappelijke en politieke veranderingen gedurende de periode 1848-1948', in: J. Valkhoff (red.), *Grondwet en maatschappij in Nederland 1848-1948*, Den Haag: De Kern 1948, p. 59-156.
- Vereniging van Nederlandse Gemeenten, Afdeling Sociaal-Geografisch en Bestuurskundig Onderzoek**, *Gemeenten in medebewind: studie in opdracht van de Raad voor het binnenlands bestuur*, 's-Gravenhage: Uitgeverij van de VNG 1981.
- Verougstraete, L.**, 'Een waaier van normen voor een verenigd Europa', in: G.J.M. Corstens, W.J.M. Davids, M.I. Veldt-Foglia (red.), *Europeanisering van het Nederlandse recht*, Liber Amicorum bij het afscheid van de Hoge Raad aangeboden aan W.E. Haak, Deventer: Kluwer 2004, p. 10-28.
- Verkade, W.**, 'De mannen, die onze grondwet schiepen', in: J. Valkhoff (red.), *Grondwet en maatschappij in Nederland 1848-1948*, Den Haag: De Kern 1948, p. 198-265.
- Verkade, W.**, *Overzicht der staatkundige denkbeelden van Johan Rudolph Thorbecke (1798-1872)*, Arnhem: Van Loghum Slaterus 1935.
- Verkruisen, W.G.**, 'Provincies, gemeenten, waterschappen en andere openbare lichamen', in: P.W.C. Akkermans en A.K. Koekoek (red.), *De Grondwet, een artikelsgewijs commentaar*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992, p. 1080-1089.
- Verkruisen, W.G., en B.C. Vis**, *Gemeente en Gemeentewet*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1990.
- Versteden, C.J.N.**, 'Heilzaam of gevaarlijk?', *Gst.* 2004/7217, p. 636.
- Vierdag, E.W.**, 'Proeve van een nieuwe Grondwet', *A.Ae.* 1966, p. 193-197.
- Visser, B.L.W.**, 'Tekst en uitleg: de betekenis van de grondwetsherziening voor het toezicht', *Bestuurswetenschappen* 1984, nr. 5, p. 312-324.
- Visser, B.W.L.**, *Toezicht in bestuurlijke rechtsverhoudingen*, Deventer: Kluwer 1986.
- Vlemminx, F.M.C.**, 'Hoe supranationaal is de rechtsorde van het EVRM?', in: P. Zoontjens en H. Peters (red.), *Getuigend staatsrecht*, Liber Amicorum A.K. Koekoek, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 213-226.
- Vogelgesang, K., U. Lübking and H. Jahn**, *Kommunale Selbstverwaltung: Rechtsgrundlagen – Organisation - Aufgaben*, Berlin: Erich Schmidt 1991.
- Vollenhoven, C. van**, *Staatsrecht overzee*, Leiden/Amsterdam: H.E. Stenfort Kroese 1934.
- Voogd, M.C. de**, 'Bestuurlijke organisatie', *NTB* 2004, 52.
- Vos, H.**, 'Een mislukt artikel', *Weekblad voor gemeentebelangen* 1922, nr. 18.
- Vries Azn., G. de**, *De wetgevende magt der plaatselijke besturen naar art. 153 der Grondwet*, Haarlem: Kruiseman 1846.
- Vries, J. de**, 'Dualisering van gemeentelijke bevoegdheden op het gebied van het medebewind', *Gst.* 2003/7196, p. 617-624.
- Vries, J. de**, 'De wethouder in een veranderend lokaal bestuur', *Gst.* 2003/7204, p. 165-175.
- Vries, M.S. de**, 'De teloorgang van de provincie', *Bestuurswetenschappen* 2003, nr. 2, p. 113-130.
- Webb, S.J.**, *Grants in Aid; a criticism and a proposal*, London 1920.
- Wendels, A.**, 'Eindrapport Herziening van de Grondwet', *A.Ae.* maart 1955, afl. 6, p. 125-137.
- Werkgroep complementair bestuur**, *Complementair bestuur verkend*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1977.
- Werkgroep Complementair bestuur**, *Eindrapport*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1980.
- Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid**, *De organisatie van het openbaar bestuur*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1975.
- Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid**, *Orde in het binnenlands bestuur*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1995.
- Wijk, H.D. van**, *De Winkelsluitingswet 1951*, 's-Gravenhage: Vereniging van Nederlandse Gemeenten 1960.
- Wijthoff, W.F.**, *De staatsinrichting van Nederland*, Haarlem: De erven F. Bohn N.V. 1953.
- Wilkinson, M.A.**, 'Civil Society and the Re-imagination of European Constitutionalism', *European Law Journal* (2003) 9, p. 451-472.

- Winter, J., 'De rechterlijke toetsing van gemeentelijke verordeningen', *NJB* 1985/21, p. 683-684.
- Winter, J.C. de, en K. Buursink, 'Decentralisatie gewogen', *Bestuurswetenschappen* 1985, nr. 5, p. 279-285.
- Wissen, G.J.M. van, *Het staatsrecht van de DDR*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1986.
- Wuisman, G.P.D.M., 'In medebewind afgedragen taken aan gemeenten ook betalen', *De Nederlandse Gemeente* 1979, nr. 46, p. 547-548.
- Yataganas, X.A., 'The Treaty of Nice: The Sharing of Power and the Institutional Balance in the European Union – A Continental Perspective', *European Law Journal*, Vol. 7, no. 3, p. 242-291.
- Zwaan, E. de, 'Alles of Nice. IGC 2000: adequate voorbereiding van de uitbreiding?', *A.Ae.* 50 (2001) 5, 312-324.
- Zwaan, J.W. de, 'De toekomst van de Europese Unie. Een aantal constitutionele kanttekeningen', *A.Ae.* 50 (2001) 4, p. 301-311.

Deel II

- Adriaanse, P.C., *Handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun*, Kluwer: Deventer 2006.
- Algemene Rekenkamer, *Goed bestuur tussen publiek en privaat. Ontwikkelingen in bestuur, beleid en regelgeving*, Den Haag oktober 2006.
- Barents, R., *Het Verdrag van Amsterdam in werking*, Deventer: Kluwer 1999.
- Barents, R., en L.J. Brinkhorst, *Grondlijnen van Europees recht*, Deventer: Kluwer 2006.
- Bekkers, V.J.J.M., J.M. Bonnes, A.J.C. de Moor – van Vugt en W.J.M. Voermans, *Brussel en Nederland: tussenliggers, spookrijders of reisgenoten?*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993.
- Besselink, L.F.M., 'An Open Constitution and European Integration', *SEW* 6 (1996) juni, p. 192-206.
- Besselink, L.F.M., H.R.B.M. Kummeling, R. de Lange, P. Mendelts, m.m.v. S. Prechal, *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie*, Groningen: Europa Law Publishing 2002.
- Bestuurlijke Werkgroep Alders, *Interbestuurlijk toezicht herijkt. Toe aan nieuw zicht op overheden*, Den Haag: Hega Drukkerij 2005.
- Blitz, E.C.C., 'Informatierelaties tussen overheden', *De Nederlandse Gemeente* 1983/4, p. 57-58.
- Bovend'Eert, P.P.T., en H.R.B.M. Kummeling, *Het Nederlandse parlement*, Deventer: Kluwer 2004.
- Broeksteeg, J.L.W., 'Verwaarlozing van Europese taken door decentrale overheden', in: J.L.W. Broeksteeg e.a., *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie*, Deventer: Kluwer 2003, p. 1-20.
- Brasz, H.A., *Toezicht op gemeentebesturen*, Alphen aan den Rijn: N. Samsom N.V. 1964.
- Burg, F.H. van der, 'Nederlands en Europees subsidierecht', in: M. Lurks, W. den Ouden, J.E.M. Polak en A.E. Schilder (red.), *De grootste gemene deler*, Opstellen aangeboden aan prof.mr. Th.G. Drupsteen, Deventer: Kluwer 2002, p. 355-365.
- Comijs, D.E., *Europese structuurfondsen*, Deventer: Kluwer 1998.
- Commissie Roelvink, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid van de staat*, Den Haag, februari 2002.
- Commissie voor toetsing van wetgevingsprojecten, *Implementatie van EG-regelgeving in de nationale rechtsorde*, 21 december 1990, CTW 90/22.
- Ehlermann, C.D., *Der Europäische Rechnungshoff*, Baden Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1976.
- Engwirda, M.B. en A.F.W. Moonen, 'De Europese Rekenkamer: positie, bevoegdheden en toekomstperspectief', *SEW* 6 (2000) juni, p. 246-257.
- Evans, A., *The EU structural Funds*, Oxford: Oxford University Press 1999.
- Gerards, J.H., 'Naleving van Europees recht door de decentrale overheden: naar een herzien stelsel van toezicht', *SEW* 5 (2000) mei, p. 208-215.
- Gronden, J.W. van de, *De implementatie van het EG-milieurecht door Nederlandse decentrale overheden*, Deventer: Kluwer 1998.
- Gronden, J.W. van de, 'Wie is er verantwoordelijk? Enkele beschouwingen over de noodzaak van een Europees taakverwaarlozingsregime', in: B. Hessel, *In de Europese houdgreep. Over zwaarder ministerieel toezicht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 113-127.

- Hennekens, H.Ph.J.A.M.**, 'De gemeente als rechtspersoon', *Gst.* 1998/7081, p. 433-442.
- Hennekens, H.Ph.J.A.M., H.J.A.M. van Geest en R. Fernhout**, *Decentralisatie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998.
- Heijden, P.F. van der**, 'Bruikbare rechtsorde, of 'over de schutting'?', *NJB* 2005/40, p. 2083.
- Hessel, B.**, 'De relatie tussen de Europese regelgever en de decentrale overheden vanuit decentraal perspectief', in: Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid, *De Europese regelgever en de decentrale overheden*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2000, p. 9-67.
- Hessel, B.**, 'De voortschrijdende Europese integratie: zwaardere toezichtinstrumenten dringen zich op', in: B. Hessel, *In de Europese houdgreep? Over zwaardere ministerieel toezicht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 7-52.
- Hessel, B.**, 'Enkele bedenkingen bij de nieuwe interpretatie van de Wet TES', *RegelMaat* 2004/4, p. 143-148.
- Hessel, B.**, 'Het kabinetsstandpunt over de Europese dimensie van toezicht: een aansporing voor gemeenten om Europees recht nog meer serieus te nemen', *Gst.* 2005, 34.
- Hessel, B.**, 'European integration and the supervision of local and regional authorities. Experiences in the Netherlands with requirements of European Community law', *Utrecht Law Review* 2006/1, p. 91-110.
- Hessel, B., en K.J.M. Mortelmans**, *Het recht van de Europese Gemeenschappen en de decentrale overheden in Nederland*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997.
- Interdepartementale commissie voor constitutionele aangelegenheden en wetgevingsbeleid**, *Communaalverplichtingen van decentrale overheden*, september 1999.
- Interdepartementale Commissie Europees Recht**, *Europese dimensie van toezicht*, 6 oktober 2000.
- Interdepartementale Commissie Europees Recht**, *Toepassing EG-richtlijnen door decentrale overheden*, Den Haag 2003.
- Jans, J.H., H.G. Sevenster en H.H.B. Vedder**, *Europees milieurecht in Nederland*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000.
- Janse de Jonge, E.J.**, *Het budgetrecht: rechtsvergelijkende studie naar de begrotingsbehandeling door het parlement in de Verenigde Staten, Engeland en Nederland*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993.
- Kruif, C. de, en W. den Ouden**, 'Over voorkomen en verhalen. Uitbreiding van de Awb-bepalingen over bestuurlijk toezicht?', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en E. Steyger (red.), *Europees recht effectueren. Algemeen bestuursrecht als instrument voor de effectieve uitvoering van EG-recht*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2007, p. 233-256.
- Lagrouw, K., W. den Ouden en M. Groothuis**, 'Weer een strop?', *NTB* 2006, 41.
- Lefeber, R.**, 'De Europese regelgever en de decentrale overheden', in: Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid, *De Europese regelgever en de decentrale overheden*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2000, p. 68-87.
- Lefeber, R.**, 'Interbestuurlijke sancties', in: B. Hessel, *In de Europese houdgreep. Over zwaardere ministerieel toezicht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 91-111.
- Marle, C.H. van, en T.A.H. de Nijs**, *Europees recht en Nederlandse decentrale overheden*, 's-Gravenhage: VNG Uitgeverij 1991.
- Meuwese, A., en W. den Ouden**, 'Zorgdragen voor de naleving van Europees recht door decentrale overheden', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en J.E.M. Polak, *Recht realiseren. Bijdragen rond het thema adequate naleving van rechtsregels*, Deventer: Kluwer 2005, p. 89-108.
- Minderman, G.D.**, 'Nieuwe Comptabiliteitswet zet Staten-Generaal op verkeerde been', *NJB* 2000, p. 1604-1608.
- Minderman, G.D.**, *Tweede Kamer en rijksfinanciën*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000.
- Minderman, G.D.**, *Hooflijnen van het nieuwe recht der rijksfinanciën*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2003.
- Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties**, *Toezicht moet onafhankelijk, helder, professioneel; De kaderstellende visie op toezicht*, 2001.
- Oosschot, M.Q.M.**, 'De Europese dimensie van toezicht', in: B. Hessel, *In de Europese houdgreep. Over zwaardere ministerieel toezicht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 53-64.

- Ouden, W. den**, 'Wie gaat dat betalen? Overheidsaansprakelijkheid bij onregelmatigheden rond Europese subsidies', *Overheid en Aansprakelijkheid* 2003/6, p. 217-226.
- Ouden, W. den**, 'Over toezicht en aansprakelijkheid bij Europese subsidies; wie moet op de blaren zitten?', *Gst.* 2003, 7.
- Ouden, W. den, M.J. Jacobs en N. Verheij**, *Subsidierecht*, Deventer: Kluwer 2004.
- Polak, J.E.M., en W. den Ouden**, *Harmonisatie van bestuursrecht*, preadvies vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Deventer: Kluwer 2004.
- Raad van State**, *Spelregels voor interbestuurlijke verhoudingen. Eerste periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen*, 's-Gravenhage 2006.
- Raad voor het openbaar bestuur**, *Wijken of herijken: nationaal bestuur en recht onder Europese invloed*, september 1998.
- Rijswijk, M. van**, 'Een doekje voor het bloeden?', in: Ch.W. Backes, P.J.J. van Buuren, G.T.J.M. Jurgens en R.J.G.M. Widdershoven, *Lex Dura, Sed Lex. Opstellen over de handhaving van omgevingsrecht*, Kluwer 2005, p. 177-194.
- Schmidt-Gerritzen, N.**, 'Artikel 188a-b', in: C.O. Lenz und K-D. Borchardt (hrsg.), *EG-Vertrag Kommentar*, Bundesanzeiger: Keulen 1994, p. 1208-1213.
- Sociaal-Economische Raad**, *Advies Communautaire verplichtingen van decentrale overheden*, 's-Gravenhage 2000.
- Steyger, E.**, 'Een overheidsbegrip in het Europese recht?', *NTB* 2005, 29.
- Tweel, R.J.M. van den**, 'Voorkomen is beter dan betalen: de Wet toezicht Europese subsidies', in: R. de Groot. E. Steyger en R. van den Tweel (red.), *Onze Keus, pirouettes in het gemeenschapsrecht*, Den Haag: Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn 2001, p. 172-187.
- Tweel, R.J.M. van den**, 'De Wet toezicht Europese subsidies: kort maar krachtig?', in: B. Hessel, *In de Europese houdgreep. Over zwaarder ministerieel toezicht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 83-89.
- Veltkamp, B.M.**, *Implementatie van EG-milieurichtlijnen in Nederland*, Kluwer: Deventer 1998.
- Viering, M.L.W.M., en R.J.G.M. Widdershoven**, 'De strafrechtelijke positie van de overheid na Pikmeer II', in: D.J. Elzinga en H.M. de Jong (red.), *Strafbaarheid van overheden*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998, publikaties van de staatsrechtkring, p. 67-85.
- Visser, B.L.W.**, *Toezicht in bestuurlijke rechtsverhoudingen*, Deventer: Kluwer 1986.
- Warmelink, H.G.**, *Parlement en begroting*, Groningen: Wolters-Noordhoff 1993.
- Weatherill, S.**, 'The Challenge of the Regional Dimension in the European Union', in: S. Weatherill en U. Bernitz (eds.), *The role of regions and sub-national actors in Europe*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2005, p. 1-31.
- Widdershoven, R.J.G.M.**, 'Gemeenten aan de Europese ketting?', *Gst.* 2007, 40.
- Winter, J.A.**, 'Gevolgen van het Gemeenschapsrecht voor de lagere overheden in Nederland', *Regelmaat* 1991/2, p. 52-56.

Deel III

- Ambtelijke Commissie Toezicht**, *Vertrouwen in onafhankelijkheid*, Den Haag 2002.
- Annink, G.**, *Het preventief en positief toezicht op het gemeentebestuur*, 's-Gravenhage: VNG-Uitgeverij 1989.
- Belinfante, A.D., en J.L. de Reede**, *Beginselen van Nederlands staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2005.
- Berge, J.B.J.M. ten, M.C. Burkens, P.J.J. van Buuren**, *De Tijdelijke wet Kroongeschillen*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1987.
- Bestuurlijke Werkgroep Alders**, *Interbestuurlijk toezicht herijkt. Toe aan nieuw zicht op overheden*, Den Haag: Hega Drukkerij 2005.
- Bleker, H.**, 'Enkele belangrijke kwesties rond complementair overleg', *Bestuurswetenschappen* 1981, nr. 3, p. 156-169.
- Bleker, H.**, *Na(ar) goed overleg... Achtergronden en verbeteringen van overleg in het openbaar bestuur in het bijzonder in verhoudingen tussen overheden*, Deventer: Kluwer 1984.
- Blomberg, A.B.**, 'Toezicht door particulieren', *TO* juni 2002 nr. 3, p. 101-108.

- Bool, J.**, *De Gemeentewet*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1930.
- Boorsma, P.B., C.A. de Kam en L. van Leeuwen**, *Belasten op niveau. Meer fiscale armslag voor gemeenten*, Den Haag 25 mei 2004.
- Borman, T.C.**, 'Derde tranche Algemene wet bestuursrecht', *A.Ae.* 47 (1998) 3, p. 185-195.
- Brasz, H.A.**, 'Bestuur per circulaire', *Bestuurswetenschappen* 1959.
- Brasz, H.A.**, *Toezicht op gemeentebesturen*, Alphen aan den Rijn: N. Samsom N.V. 1964.
- Brederveld, E.**, *Gemeenterecht*, Deventer: Kluwer 2005.
- Broere, E.**, 'De aanwijzingsbevoegdheid: een pleidooi voor normering', *Gst.* 1997/7063, p. 589-597.
- Brugge, T. ter**, *Kroongeschieden en het nieuwe bestuursprocesrecht: evaluatie van de tijdelijke wet kroongeschieden*, Deventer: Kluwer 1991.
- Buijs, J.T.**, *De Grondwet, Toelichting en Kritiek (deel III)*, Arnhem: P. Gouda Quint 1888.
- Bulthuis, J.**, 'Het toezicht', *Bestuurswetenschappen* juli/augustus 1981, nr. 4, p. 267-276.
- Burg, M.P. van der, G. Groenewegen, F.J.H.L. Makkinga, J.A. Monsma en G.I. Sheer-Mohamed**, *Gemeentelijke belastingen*, Deventer: Kluwer 2005.
- Buriks, A., m.m.v. C. Gruys**, *Inleiding tot het gemeenterecht (deel II-2)*, serie-uitgave o.l.v. G.A. van Poelje, Alphen aan den Rijn: N. Samsom N.V. 1955.
- Buuren, P.J.J. van**, *Gedogen besturend* (inaugurale rede), Deventer: Kluwer 1988.
- BZK, IPO en VNG**, *Checklist voor rijksregelgeving en -beleid met relevantie voor decentrale overheden*, Den Haag 2001.
- Cals, J.M.L.Th., en A.M. Donner**, *Eindrapport van de Staatscommissie van Advies inzake de Grondwet en de Kieswet*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1971.
- Commissie Algemene bepalingen van administratief recht**, *Rapport Algemene bepalingen van administratief recht*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1984.
- Craenen, G.**, 'Zelfstandige besturen in België', in: G. Craenen en A. Mulder, *Zelfstandige besturen in België en Nederland*, preadviezen voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1980.
- Damen, L.J.A.**, 'Handhaving van publiekrecht door hantering van het spontane vernietigingsrecht', in: P. Nicolai (red.), *Recht op scherp. Beschouwing over handhaving van publiekrecht*, aangeboden aan prof.mr. W. Duk, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1984, p. 343-367.
- Damen, L.J.A.**, 'Toezicht op bestuursorganen', in: W. Konijnenbelt en L.J.A. Damen (red.), *De derde tranche: commentaar op het voorontwerp voor de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1992.
- Damen, L.J.A.**, *Bestuursrecht (deel 1)*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005.
- Damen, L.J.A.**, 'Minister van Justitie Donner rechter in eigen zaak?', *A.Ae.* 55 (2005), 4, p. 300-308.
- Dölle, A.H.M., en D.J. Elzinga m.m.v. J.W.M. Engels**, *Handboek van het Nederlandse gemeenterecht*, Deventer: Kluwer 2004.
- Eijlander, Ph.**, 'Toezicht en de wetgever', *RegelMaat* 2001/5, p. 167-176.
- Eijlander, Ph.**, 'De ministeriële verantwoordelijkheid voor inspecties en inspectieoordelen. Naar een wettelijke basis voor onafhankelijk toezicht?', *RegelMaat* 2003/3, p. 94-99.
- Elzinga, D.J.**, 'Decentrale autonomie als rechtsbeginsel en als politiek beginsel', in: J.B.J.M. ten Berge, P.J.J. van Buuren, H.R.B.M. Kummeling en B.P. Vermeulen (red.), *De grondwet als voorwerp van aanhoudende zorg*, Burkensbundel, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 469-481.
- Engels, J.W.M.**, 'Lokaal bestuur en financiële autonomie', *Gst.* 2007, 39.
- Erkens, M.**, 'Het goedkeuringsbesluit na vernietiging', *Gst.* 2004, 206.
- Geelhoed, L.A.**, 'Decentralisatie: zijn er andere wegen? Een onvermijdelijke mislukking?', *Bestuur* 1986/9, p. 270-273/303.
- Geest, H.J.A.M. van**, 'Plannen in de Wet op de Ruimtelijke Ordening: een verstoord stelsel?', *Gst.* 1996/7035, p. 349-360.
- Goorden, C.P.J.**, 'Kroniek Bestuurlijke organisatie', *NTB* 2001/8, p. 222-228.
- Goorden, C.P.J.**, 'Kroniek Bestuurlijke organisatie', *NTB* 2002/2, p. 46-50.

- Greef, R.J.M.H. de**, 'Inventarisatie spontane vernietigingsbesluiten van de Kroon 1993-2004', *Gst.* 2006, 55.
- Grinten, J.H.P.M. van der**, 'De zelfstandigheid der plaatselijke gemeenschappen', in zijn: *Verspreide opstellen*, Nijmegen/Utrecht: N.V. Dekker & Van de Vegt en J.W. van Leeuwen 1934, p. 279-324.
- Haan, P. de, Th.G. Drupsteen en R. Fernhout**, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. Deel 2: Bestuurs-handelingen en waarborgen*, Deventer: Kluwer 1998.
- Haaren-Dresens, C.B.M. van**, 'Kroniek Decentralisatie 1993', *RegelMaat* 1994/2, p. 77-86.
- Hennekens, H.Ph.J.A.M.**, 'Spelregels of rechtsregels tussen overheden?', *Bestuurswetenschappen* 1986, nr. 2, p. 71-101.
- Hennekens, H.Ph.J.A.M.**, 'Beroep op de administratieve rechter in relatie tot bestuurlijk toezicht', *Gst.* 1994/6991, p. 345-355.
- Hennekens, H.Ph.J.A.M., H.J.A.M. van Geest en R. Fernhout**, *Decentralisatie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998.
- Holterman, Th.**, *Recht betreffende decentrale rechtsgemeenschappen*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998.
- Holterman, Th.**, 'Provincies, gemeenten, waterschappen en andere openbare lichamen', in: A.K. Koekoek (red.), *de Grondwet*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 557-599.
- Hoogendoorn, S.A.**, *Toezicht in drievoud*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers 2002.
- Huart, F.J.A.**, *Grondwetsherziening 1917 en 1922*, Arnhem: S. Gouda Quint 1925.
- Interdepartementale Commissie voor Constitutionele zaken en Wetgevingsbeleid**, *Communautaire verplichtingen van decentrale overheden*, Den Haag 1999.
- Jansen, O.J.D.M.L.**, 'Handhavingstoezicht', in A.J. Bok e.a. (red.), *Nieuw bestuursrecht: Derde tranche Algemene wet bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1997, p. 137-171.
- Janssens, F.J.G.**, *Toezicht in discussie. Over onderwijstoezicht en Educational Governance*, Enschede: Universiteit Twente 2005.
- Jurgens, G.T.J.M., T. ter Brugge, J. Veltman (red.)**, *Bestuursrechtspraak ingevolge de Tijdelijke wet Kroongeschillen*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991.
- Kan, J.M.**, 'Toezicht en controle', in: VNG, *Gedenboek Gemeentewet 1851 – 1951*, 's-Gravenhage: 1951, p. 168-226.
- Kan, J.M.**, 'Naar een nieuwe Gemeentewet', *Gst.* 1981/6652, p. 155-156.
- Kan, J.M.**, 'Het toezicht in het wetsontwerp voor de nieuwe Gemeentewet', *Gst.* 1986/6812, p. 184-187.
- Kan, J.M.**, 'Toezicht op bestuursorganen', *Gst.* 1995/7001, p. 3-5.
- Kinschot, H.F. van**, 'De coördinerende rol van de minister van Binnenlandse Zaken bij de toepassing van het Koninklijk vernietigingsrecht inzake besluiten van gemeentebesturen', in: F.H. van der Burg en M.A. van der Ham (red.), *Gemeentelijke vrijheden. Opstellenbundel aangeboden aan prof. mr. M. van Vliet*, Alphen aan den Rijn/Brussel: Samsom Uitgeverij 1983, p. 147-158.
- Kleijn, A.**, 'Complementair bestuur, gecompliceerder dan medebewind', *De Nederlandse Gemeente* 1975, nr. 44, p. 545-548.
- Konijnenbelt, W.**, 'De Kroon onttoond. De gevolgen van het Benthem-arrest', *Gst.* 1985/6802, p. 353-357.
- Konijnenbelt, W.**, 'De Gemeentewet en complementair bestuur', *Gst.* 1986/6812, p. 188.
- Konijnenbelt, W.**, 'Provinciale en gemeentelijke autonomie en gedogend toezicht', *NTB* 1989/7, p. 211-219.
- Konijnenbelt, W.**, 'De Grondwet en het binnenlands bestuur', *Bestuurswetenschappen* 1995, nr. 1, p. 24-56.
- Koningh, Tj. de, W.M. van der Knaap, B.W. Leemeijer, R. Schoonveld, D.A. Lubach en M. Oosting**, *Ordering van besluitvorming over de ruimte. Over de verticale coördinatie van besluitvorming over ruimtelijke aangelegenheden*, Deventer: Kluwer 1985.
- Kortmann, C.A.J.M.**, 'Decentralisatie en: aanwijzingen, uitnodigingen en bevelen', *TvO* 1974, nr. 1237, p. 1-9.
- Kortmann, C.A.J.M.**, *De Grondwetsherziening van 1983*, Deventer: Kluwer 1983.
- Kortmann, C.A.J.M.**, 'De Grondwet en het bestuursrecht', *NTB* 1998/3, p. 53-59.
- Kortmann, C.A.J.M.**, *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer 2001.

- Kortmann, C.A.J.M.**, *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer 2005.
- Kortmann, C.A.J.M.**, 'Qui trop embrasse...', *RegelMaat* 2007/2, p. 80-83.
- Kortmann, C.N.J.**, 'Schade na vernietiging en verlengde besluitvorming: een doos van pandora', *NTB* 2002/4-5, p. 98-106.
- Kranenburg, R.**, *Het Nederlandsch staatsrecht (tweede deel)*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon N.V. 1933.
- Kuizinga, W., en A.Q.C. Tak**, 'Het preventieve toezicht', *BR* 1975/5.
- Langbroek, P.M.**, *Machtenscheiding en Decentralisatie*, Enschede: Febo 1988.
- Langbroek, P.M.**, 'Toezicht in een gedecentraliseerde, democratische rechtsstaat', *Bestuurswetenschappen* 1989, nr. 7, p. 454-471.
- Loenen, J.W.A.C. van, m.m.v. S.J. Blaupot ten Cate**, *De Gemeentewet en haar toepassing*, Alphen aan den Rijn: N. Samsom 1934.
- Logemann, H.A.**, *College-aantekeningen over het staatsrecht van Nederlands-Indië*, 's-Gravenhage/Bandoeng 1947.
- Lurks, M.**, 'De reikwijdte van de vervangingsbevoegdheid van artikel 29 WRO', *TO* 2003/3, p. 105-108.
- Male, R.M. van**, 'Gedogen Kroontoezicht: een alternatief voor de sturingsfunctie van het Kroonbe-roep?', *NTB* 1989/7, p. 243-253.
- Marle, C.H. van**, 'De praktijk van het toezicht op provincies en gemeenten', *NTB* 1989/7, p. 224-230.
- Mast, A.J., bewerkt door J. Dujardin; met de medew. van M. van Damme, J. Vande Lanotte**, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Deurne: Kluwer rechtswetenschappen 1996.
- Ministerie van Binnenlandse Zaken**, *Proeve van een nieuwe grondwet*, 's-Gravenhage: staatsuitgeverij 1967.
- Monchy, S.J.R. de, bew. door A.H. Günther**, *Handboek voor het Nederlandse provincierecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1976.
- Mulder, J.P., en D.J. Hoekstra**, *De Grondwet in de steigers*, Alphen aan den Rijn: N. Samsom NV 1970.
- Neerhof, A.R., en R.J.N. Schlössels**, 'De derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht en het ruimtelijk bestuursrecht', *BR* 1999/4, p. 273-299.
- Oosterhoff, J.A.**, 'Complementair bestuur 'verzacht' toezicht?', *TvO* 1978, nr. 6, p. 123-128.
- Oud, P.J.**, *Handboek voor het Nederlands gemeenterecht (deel II)*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1959.
- Oud, P.J.**, *Handboek voor het Nederlands gemeenterecht (deel III)*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1963.
- Planque, J.H.W. de**, 'Toezicht en juridische verhoudingen in het binnenlands bestuur', *Bestuurswetenschappen* 1983, p. 23-45.
- Poelje, S.O. van, en C.H.F. Polak**, *Het begrip "Algemeen Belang" in de verschillende onderdelen van het administratieve recht, prae-adviezen*, Haarlem: Tjeenk Willink 1950.
- Pot, C.W. van der**, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1953.
- Pot, C.W. van der, bewerkt door D.J. Elzinga, R. de Lange, m.m.v. H.G. Hoogers**, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2006.
- Pront-van Bommel, S.**, 'Recht van beroep van decentrale overheden na repressief toezicht', *Gst.* 1993/6974, p. 505-510.
- Raad van State**, *Jaarverslag van de Raad van State*, 2000.
- Raad van State**, *Spelregels voor interbestuurlijke verhoudingen. Eerste periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen*, 's-Gravenhage 2006.
- Raad voor het openbaar bestuur**, *Provincies en gemeenten in de Grondwet. Advies modernisering hoofdstuk 7 van de Grondwet (deel II)*, Den Haag december 2002.
- Ridder, J. de**, *Toezicht in de ruimtelijke ordening. Een empirische studie naar de intergouvernementele betrekkingen tussen provincie en gemeente in het kader van planologisch toezicht*, Deventer: Kluwer 1990.
- Rietveld, B.**, 'Provinciaal medebewind', *RegelMaat* 1997/2, p. 63-67.
- Rijnen, A.Ch.M.**, 'Vormen van toezicht tegen de achtergrond van een terughoudend toezichtsbeleid', *NTB* 1989/7, p. 219-223.
- Rogier, L.J.J.**, *Nalevingstoezicht*, Den Haag: SDU 2002.

- Rossum, A.A. van**, 'Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor overheidstoezicht', in: A.A. van Rossum en L.F.M. Verhey en N. Verheij, *Toezicht*, preadviezen voor de Nederlandse Juristen-Vereniging, Deventer: Kluwer 2005, p. 1-133.
- Ruiter, D.W.P.**, 'Centralisatie en decentralisatie', in: A. Hoogerwerf en M. Herweijer, *Overheidsbeleid. Een inleiding in de beleidswetenschap*, Alphen aan den Rijn: Samson 1978, p. 353-367.
- Savornin de Lohman, A.F.**, *Onze Constitutie*, Utrecht: Kemink & Zoon 1926.
- Splunder, L.A. van**, 'Het toezicht', *Bestuurswetenschappen* juli/augustus 1981, nr. 4, p. 261-276.
- Staatscommissie Van Schaik**, *Eindrapport van de Staatscommissie tot herziening van de Grondwet*, 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij en uitgeverijbedrijf 1954.
- Steenbeek, J.G.**, 'De gevolgen van de vernietiging', *Gst.* 1976/6407, 1.
- Stuurgroep verkenning decentraal belastinggebied**, *Lokale belastingen: meer, beheerst!*, Den Haag 18 mei 2005.
- Sybenga, T.**, *De Grondwet van 1887 toegelicht, ook in verband met de praktijk*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1921.
- Tang-van Loenen, P.H. van der**, 'Inventarisatie spontane vernietigingsbesluiten van de Kroon', *Gst.* 1990/6912, nr. 2 resp. *Gst.* 1993/6966, nr. 2.
- Tang-van Loenen, P.H. van der**, 'Ergernis en bevoegdheid', *NJB* 2001/42, p. 2049-2050.
- Tang-van Loenen, P.H. van der**, 'De Algemene wet bestuursrecht en spontane vernietiging', in: M. Lurks, W. den Ouden, J.E.M. Polak en A.E. Schilder (red.), *De grootste gemene deler*, Opstellen aangeboden aan prof.mr. Th.G. Drupsteen, Deventer: Kluwer 2002, p. 93-99.
- Teunissen, J.H.M.F.**, 'De gevolgen van vernietiging van de goedkeuring van een bestemmingsplan. Een beschouwing naar aanleiding van AbRS 21-12-99 (bijgebouw Tegelen)', *Gst.* 2000/7114, p. 89-98.
- Tonnaer, F.P.C.L.**, *Inleiding tot het recht van de lagere rechtsgemeenschappen*, Lelystad: Koninklijke Vermande bv 1988.
- Toonen, T.A.J.**, *Toezicht in het Binnenlands Bestuur: Veiligheidsregio's en CdK*, Leiden 2003.
- Veen, J.H. van der**, 'Na verkregen goedkeuring', in: J.G. Steenbeek, M.C. Burkens en J.B.J.M. ten Berge (red.), *Bestuur en norm*, Bundel opstellen opgedragen aan R. Crinck Le Roy, Deventer: Kluwer 1986, p. 283-297.
- Versteden, C.J.N.**, 'De verhoudingen tussen rijk, provincies en gemeenten. Een stressvol gebeuren' *Gst.* 2007, 36.
- Visser, B.L.W.**, 'Tekst en uitleg: de betekenis van de grondwetsherziening voor het toezicht', *Bestuurswetenschappen* augustus/september 1984 nr. 5, p. 312-324.
- Visser, B.L.W.**, *Toezicht in bestuurlijke rechtsverhoudingen*, Deventer: Kluwer 1986.
- Visser, B.L.W.**, 'Rechtsbescherming van lagere overheden', *NTB* 1987/2, p. 46-52.
- Voogd, M.C. de**, 'Kronieken Bestuurlijke organisatie', *NTB* 2004/4, p. 128-140.
- Vos, H.**, 'Vernietiging wegens strijd met de wet', *WGB* 1932, p. 377-378.
- Wel, D. van der**, 'Het goedkeuringsrecht', in: N. Bolkestein en D. van der Wel, *Het goedkeuringsrecht*, VAR pre-adviezen, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & zoon N.V. 1959, p. 26-72.
- Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid**, *Orde in het binnenlands bestuur*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1995.
- Werkgroep Complementair Bestuur**, *Eindrapport*, 's-Gravenhage, 1980.
- Werkgroep complementair bestuur**, *Complementair bestuur verkend*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1977.
- Werkgroep Herziening Gemeentewet**, *Rapport Werkgroep Herziening Gemeentewet*, 's-Gravenhage 1980.
- Wijk, H.D. van**, bewerkt door **W. Konijnenbelt** en **R.M. van Male**, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Den Haag: Elsevier 2005.
- Wijthoff, W.F.**, *De staatsinrichting van Nederland*, Haarlem: De erven F. Bohn N.V. 1953.
- Zijlstra, S.E.**, 'Begripsbepalingen in de derde tranche Awb', *NTB* 1995/5, p. 123-124.
- Zijlstra, S.E.**, 'Toezicht op bestuursorganen naar huidig en komend Awb-recht', *NTB* 1996/2, p. 53-64.

- Zijlstra, S.E.**, 'Toezicht op bestuursorganen', in: C.A.J.M. Kortmann, H.G. Warmelink en S.E. Zijlstra, *De gevolgen van de Awb voor het staatsrecht*, Reeks publicaties van de Staatsrechtkring nr. 14, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1997, p. 31-48.
- Zijlstra, S.E.**, 'Commentaar op artikel 10:25 Algemene wet bestuursrecht', in: J.B.J.M. ten Berge, P.C. Gillhuis, M. Scheltema, F.A.M. Stroink, R.M. van Male, *Algemene wet bestuursrecht: commentaar op de Algemene wet bestuursrecht, de Wet openbaarheid van bestuur en invoeringswetgeving*, Den Haag: VUGA, p. E 1A.2.1.1-2.

Deel IV

- Accetto, M., and S. Zleptnig**, 'The Principle of Effectiveness: Rethinking Its Role in Community Law', *European Public Law* (2005) 11, p. 375-403.
- Adriaanse, P.C.**, *Handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun*, Deventer: Kluwer 2006.
- Adviesraad Internationale Vraagstukken**, *Een gelaagd Europa. De verhouding tussen de Europese Unie en subnationale overheden*, Den Haag 2001.
- Albi, A., and P. Van Elsuwege**, 'The EU Constitution, national constitutions and sovereignty: an assessment of a "European constitutional order"', *ELRev.* (2004) 29, p. 741-765.
- Alford, R.P.**, 'Subsidiarity and Competition: Decentralized Enforcement of EU Competition Laws', *Cornell International Law Journal* (1994) 27, p. 271-302.
- Amtenbrink, F.**, 'Europa; Democratischer, Transparanter en Efficiënter? De Europese Grondwet in het licht van de doelstellingen van de Verklaring van Laken', in: F. Amtenbrink en S.B. van Baalen (red.), *Europa; eenheid in verscheidenheid? Groningse beschouwingen over de Europese Grondwet*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p. 121-146.
- Amtenbrink, F., en J.F. Appeldoorn**, 'Is er leven na het Tabaksreclamearrest? De interpretatie van art. 95 EG en de hernieuwde poging van de Commissie inzake de tabaksreclame', *SEW* 12 (2001) december, p. 413-420.
- Amtenbrink, F., en H.H.B. Vedder**, *Recht van de Europese Unie*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006.
- Andersen, S.S., and N. Sitter**, *Differentiated integration*, ARENA Working Papers 2006/5.
- Areilza, J.M. de**, 'Limited Union, Limited Member States. A New Model of Allocation of Power in Europe', in: K. Nicolaidis en S. Weatherill (eds.), *European studies at Oxford: whose Europe?: national models and the constitution of the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2003, p. 98-107.
- Asbeek Brusse, W., A.C. Hemerijck, J.L.M. Pelkmans en M. Sie Dhian Ho**, 'Europeanisering; legitieme diversiteit en grotere eenheid', in: C. Hazeu en G. Kronjee (red.), *De vitaliteit van de nationale staat in een internationaliserende wereld*, Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Den Haag: Stenfert Kroese 2002, p. 315-330.
- Azoulay, L.**, 'The Court of Justice and the Administrative Governance', *European Law Journal* (2001) 7, p. 425-441.
- Bache, I., and A. Marshall**, *Europeanisation and Domestic Change: A Governance Approach to Institutional Adaptation in Britain*, Queen's Papers on Europeanisation No. 5/2004.
- Barber, N.W.**, 'The Limited Modesty of Subsidiarity', *European Law Journal* (2005) 11, p. 308-325.
- Barber, N.W.**, 'Subsidiarity in the Draft Constitution', *European Public Law* (2005) 11, p. 198-205.
- Barents, R.**, *Het Verdrag van Amsterdam in werking*, Deventer: Kluwer 1999.
- Barents, R.**, *De communautaire rechtsorde*, Deventer: Kluwer 2000.
- Barents, R.**, 'Een Grondwet voor Europa (I): een algemeen overzicht', *NTER* 2004/8 en 9, p. 232-240.
- Barents, R.**, 'Een grondwet voor Europa (III): de bevoegdheden van de Unie', *NTER* 2004/11, p. 311-317.
- Barents, R., en L.J. Brinkhorst**, *Grondlijnen van Europees recht*, Kluwer: Deventer 2006.
- Barkhuysen, T., en H.M. Griffioen**, 'Formele rechtskracht en kracht van gewijsde in het licht van recente EG-jurisprudentie. De zaak Kühne & Heitz nader beschouwd', *NJB* 2004/41, p. 2132-2140.

- Barkhuysen, T.**, *Eenheid en coherentie van rechtsbescherming in de veellagige Europese rechtsorde*, Deventer: Kluwer 2006.
- Bekkers, V.J.J.M., J.M. Bonnes, A.J.C. de Moor-van Vugt en W.J.M. Voermans**, *Brussel en Nederland: tussenliggers, spookrijders of reisgenoten?*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993.
- Bekkers, V.J.J.M., L.W.J.C. Huberts, en A.F.A. Korsten**, 'Europese gemeenschap en binnenlands bestuur', *Bestuur* 1990, nr. 6, p. 154-157.
- Belhaj, S., en B. Hessel**, 'De rol van de decentrale overheden bij met EG-richtlijnen strijdige nationale wetgeving: Enkele beschouwingen over driehoeksverhoudingen, rechtstreekse werking, richtlijn-conforme interpretatie en het arrest Wells', *RegelMaat* 2005/1, p. 23-34.
- Bellekom, Th.L.**, 'De internationale dimensie van het staatsrecht', in: J.Th.J. van den Berg, *Inleiding Staatskunde*, Deventer: Kluwer 1995, p. 529-547.
- Bengoetxea, J.**, 'The Participation of Infra-State Entities in European Union Affairs in Spain: the Basque Case', in: S. Weatherill en U. Bernitz (eds.), *The role of regions and sub-national actors in Europe*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2005, p. 47-66.
- Benz, A., and E. Burkard**, 'The Europeanization of regional policies: patterns of multi-level governance', *Journal of European Public Policy* 1999/26, 329-348.
- Berg, J.Th.J. van den**, 'Minister-President in het land van "doen alsof"', in: J.L.W. Broeksteeg en L.F.M. Verhey (red.), *Een versterking van de minister-president?*, Deventer: Kluwer 2005, p. 47-56.
- Berg, M. van den**, 'Europa begint in de regio', *De Europese gemeente* 2005/1.
- Bermann, G.A.**, 'Subsidiarity and the European Community', *Hastings International & Comparative Law Review* (1993) 17, p. 97-112.
- Bermann, G.A.**, 'Taking Subsidiarity Seriously: Federalism in the European Community and the United States', *Columbia Law Review* (1994) 94, p. 331-456.
- Bernard, N.**, *Multilevel Governance in the European Union*, The Hague etc.: Kluwer Law International 2002.
- Besselink, L.F.M.**, 'An Open Constitution and European Integration', *SEW* 6 (1996) juni, p. 192-206.
- Besselink, L.F.M., H.R.B.M. Kummeling, R. de Lange, P. Mendelts, m.m.v. S. Prechal**, *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie*, Groningen: Europa Law Publishing 2002.
- Besson, S.**, 'Sovereignty in Conflict', *European Integration online Papers* Vol. 8 (2004).
- Betlem, G.**, 'Onrechtmatige wetgeving: overheidsaansprakelijkheid voor schending van EG-recht in het post-Francovich tijdperk', *RegelMaat* 1996/3, p. 128-140.
- Beveridge, F., en S. Nott**, 'A hard look at soft law', in P. Craig en C. Harlow (eds.), *Lawmaking in the European Union*, London, The Hague and Boston: Kluwer international 1998, p. 285-309.
- Bieber, R.**, 'Artikel 5', in: H. von der Groeben, J. Thiesing en C.-D. Ehlermann, *Kommentar zum EWG-Vertrag*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1997, p. 136-152.
- Bleckmann, A.**, 'Die Wahrung der 'nationalen Identität' im Union-Vertrag', *J.Z.* 1997, p. 265-269.
- Boch, C.**, 'Devolution and Community Law', in: M. Hoskins and W. Robinson (eds.), *A True European. Essays for Judge David Edward*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2003, p. 47-66.
- Bogdandy, A. von**, 'Doctrine of Principles', in: A. von Bogdandy and J.H.H. Weiler (eds.), *European Integration: The New German Scholarship*, Heidelberg: NYU School of Law and Max Planck Institute 2003, Jean Monnet Working Paper 9/03.
- Bogdandy, A. von**, 'Constitutional Principles', in: A. von Bogdandy and J. Bast, *Principles of European Constitutional Law*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2006, p. 3-52.
- Bogdandy, A. von, and J. Bast**, 'The European Union's vertical order of competences: the current law and proposals for its reform', *CMLRev.* (2002) 39, p. 227-268.
- Bogdandy, A. von, and J. Bast**, 'The Vertical Order of Competences', in: A. von Bogdandy and J. Bast, *Principles of European Constitutional Law*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2006, p. 335-372.
- Bonnes, J.M.**, *Uitvoering van EG-verordeningen in Nederland*, Deventer: Kluwer 1994.

- Bonnes, J.M. en N.A. Florijn**, 'Legisprudentie; Uitvoering van EG-verordeningen: omschrijven verboden!', *RegelMaat* 1995/3, p. 115-121.
- Borghi, E.**, 'The development of the Committee of the Regions', in: H.-J. Blanke and S. Mangiameli (eds.), *Governing Europe under a Constitution*, Berlin – Heidelberg: Springer 2006, p. 445-455.
- Börzel, T.A., and Th. Risse**, *Who is afraid of a European Federation? How to constitutionalise a multi-level governance system*, Jean Monnet Working Paper 7/00.
- Brakman, S., H. Garretsen, J. Gorter, A. van der Horst en M. Schramm**, *New Economic Geography, Empirics, and Regional Policy*, Den Haag 2005, rapport nr. 56.
- Bridge, J.**, 'Procedural Aspects of the Enforcement of EC Law through the Legal Systems of the Member States', *ELRev.* 1984, p. 28-42.
- Brink, A. van den**, 'Versnelde implementatie en de Grondwet', *NTER* 2002/9, p. 222-225.
- Brink, A. van den**, *Regelgeving in Nederland ter implementatie van EU-recht*, Deventer: Kluwer 2004.
- Brinkhorst, L.J.**, 'Europese kanttekeningen bij de vraagpuntennota', in: D.J. Elzinga, H.M. de Jong, A.K. Koekkoek en F.A.M. Stroink, *Staatsrechtelijke vernieuwingen; commentaren op het rapport van de commissie-Deetman*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991, p. 59-65.
- Brinkhorst, L.J.**, 'De Europese Gemeenschappen na Maastricht', in: H.J. de Ru en J.A. Hofman (red.), *Nieuw Europees constitutioneel recht: staatsrechtconferentie 1991*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1992, p. 1-14.
- Brinkhorst, L.J.**, 'Opening van het Symposium. De EU: de interstatelijkheid voorbij?', in: E.R. Manunza en L.A.J. Senden (red.), *De EU: de interstatelijkheid voorbij?*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006, p. 7-11.
- Brinkhorst, L.J., en H. van Meerten**, 'Terug naar de bron', *NJB* 2006/43, p. 2465-2468.
- Broeksteeg, J.L.W.**, 'De Nederlandse regering als Europees onderhandelaar', in: H.-M.Th.D. ten Napel en W.J.M. Voermans (red.), *De betekenis van de Europese Grondwet voor de Nederlandse staatsinstellingen*, Deventer: Kluwer 2005, p. 55-67.
- Bruijn, J.A. de, en E.F. ten Heuvelhof**, *Sturingsinstrumenten voor de overheid*, Leiden/Antwerpen: Stenfert Kroese 1991.
- Bulmer, S.J.**, 'The governance of the European Union; a new institutional approach', *Journal of Public Policy*, 13, 1994, p. 351-380.
- Bulmer, S.J., and C.M. Radaelli**, *The Europeanisation of National Policy?*, Queen's Papers on Europeanisation, No. 1/2004.
- Búrca, G. de**, 'The Institutional Development of the EU: A Constitutional Analysis', in: P. Craig and G. de Búrca, *The Evolution of EU Law*, Oxford: Oxford University Press 1999, p. 55-81.
- Búrca, G. de**, *Setting Constitutional Limits to EU Competence*, Francisco Lucas Pires Working Papers Series on European Constitutionalism 2001/02.
- Búrca, G. de**, 'Sovereignty and the Supremacy Doctrine of the European Court of Justice', in: N. Walker, *Sovereignty in Transition*, Oxford, Portland Oregon: Hart Publishing 2003, p. 449-460.
- Búrca, G. de**, 'The constitutional challenge of new governance in the European Union', *ELRev.* (2003) 28, p. 814-839.
- Búrca, G. de**, 'Limiting EU Powers', *EuConst.* (2005) 1, p. 92-98.
- Búrca, G. de, and B. de Witte**, 'The Delimitation of Powers between the EU and its Member States', in: A. Arnulf and D. Wincott, *Accountability and Legitimacy in the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2002, p. 201-222.
- Burg, F.H. van der**, *Europees gemeenschapsrecht in de Nederlandse rechtsorde*, Deventer: Kluwer 2003.
- Cabral, P.**, 'Réglementations étatiques anticoncurrentielles: L'activité normative des États membres de la Communauté Européenne face aux articles 3 g), 5 et 85 du Traité', *Documentação e Direito Comparado*, nr. 73/74 1998.
- Caranta, R.**, 'Case 453/00', *CMLRev.* (2005) 42, p. 179-188.
- Caravita di Toritto, B.**, 'Constitutional reform: Local government and the recent changes to inter-governmental relations in Italy', in: N. Steytler (ed.), *The place and role of local government in federal systems*, Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.: Johannesburg 2005, p. 149-168.

- Cassese, S., 'European Administrative Proceedings', *Law and Contemporary Problems* (2004) 68, p. 21-36.
- CDA, PVDA en ChristenUnie, *Coalitieakkoord*, 7 februari 2007.
- Cebee en SGB, *Financiële gevolgen van Europese regelgeving voor de decentrale overheden*, Den Haag 2004.
- Chiti, E., 'The Relationship between National Administrative Law and European Administrative Law in Administrative Procedures', in: J. Ziller (ed.), *What's New in European Administrative Law? Quoi de Neuf en Droit Administratif européen*, EU Working Paper LAW No. 2005/10.
- Chiti, M.P., 'The EC Notion of Public Administration: the case of the bodies governed by public law', *European Public Law* 2002/8, p. 473-495.
- Claes, M.L.H.K., *The National Courts' mandate in the European Constitution*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2006.
- Classen, C.D., 'Case 224/01', *CMLRev.* (2004) 41, p. 813-824.
- Comijs, D.E., *Europese structuurfondsen*, Deventer: Kluwer 1998.
- Comité van de Regio's, *Advies over het ontwerpverslag van het Europees Parlement over de afbakening van de bevoegdheden tussen de Europese Unie en de lidstaten*, 13 maart 2002, CDR 466/2001 fin.
- Commissie voor toetsing van wetgevingsprojecten, *Implementatie van EG-regelgeving in de nationale rechtsorde*, 21 december 1990, CTW 90/22.
- Commissie Sturing EU-aangelegenheden, *Rijksbrede takenanalyse. Sturing EU-aangelegenheden*, Den Haag juni 2005.
- Constantinesco, V., 'L'article 5 CEE, de la bonne foi 'a la loyauté communautaire', in: F. Capotorti, C.-D. Ehlermann, J. Frowein, F. Jacobs, R. Joliet, T. Koopmans en R. Kovar (Hrsg.), *Du droit international au droit de l'intégration*, Liber amicorum P. Pescatore, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1987, p. 97-114.
- Corstens, G.J.M., W.J.M. Davids en M.I. Veldt-Foglia, 'Voorwoord', in: G.J.M. Corstens, W.J.M. Davids, M.I. Veldt-Foglia (red.), *Europeanisering van het Nederlandse recht*, Liber Amicorum bij het afscheid van de Hoge Raad aangeboden aan W.E. Haak, Deventer: Kluwer 2004.
- Craig, P., 'The Nature of the Community: Integration, Democracy, and Legitimacy', in: P. Craig and G. de Búrca, *The Evolution of EU Law*, Oxford: Oxford University Press 1999, p. 1-54.
- Craig, P., 'The constitutionalism of Community administration', *ELRev.* (2003) 28, p. 840-864.
- Craig, P., 'Competence: clarity, conferral, containment and consideration', *ELRev.* (2004) 29, p. 323-344.
- Craig, P.P., and G. de Búrca, *EU law: text, cases, and materials*, Oxford: Oxford University Press 2003.
- Crijns, F.C.L.M., *Het Europees perspectief van het Nederlandse staatsrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1984.
- Curtin, D.M., 'Europese Juridische Integratie: 'Paradise Lost'', in: NJV, *Europese integratie*, Kluwer: Deventer 2006, p. 1-56.
- Curtin, D.M., and I.F. Dekker, 'The EU as a 'Layered' International Organization: Institutional Unity in Disguise', in: P. Graig and G. de Búrca, *The evolution of EU law*, Oxford: Oxford University Press 1999, p. 83-136.
- Curtin, D.M., en R.A. Wessel (eds.), *Good governance and the European Union: Reflections on Concepts, Institutions and Substance*, Antwerpen - Oxford - New York: Intersentia 2005.
- Dashwood, A., 'The Limits of European Community Powers', *ELRev.* (1996) 21, p. 113-128.
- Dashwood, A., 'States in The European Union', *ELRev.* (1998) 23, p. 201-216.
- Dashwood, A., 'The Relationship between the Member States and the European Union/European Community', *CMLRev.* (2004) 41, p. 355-381.
- Davey, W.J., 'European Integration: Reflections on its Limits and Effects', *Indiana Journal of Global Legal Studies* (1993) 1, p. 185-217.
- Davies, G., 'Subsidiariteit en Bevoegdheden in de Europese Grondwet', in: F. Amtenbrink en S.B. van Baalen (red.), *Europa; eenheid in verscheidenheid? Groningse beschouwingen over de Europese Grondwet*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p. 68-81.

- Davies, G.**, 'Subsidiarity: the wrong idea, in the wrong place, at the wrong time', *CMLRev.* (2006) 43, p. 63-84.
- Day O'Connor, S.**, 'Altered states: Federalism and devolution at the "real" turn of the millennium', *The Cambridge Law Journal* (2001) 60, p. 493-510.
- Debersaques, G., en S. de Clercq.** *Bestuursrecht harmoniseren?*, preadvies vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Deventer: Kluwer 2004.
- Dehousse, R.**, 'Integration Through Law Revisited: Some Thoughts on the Juridification of the European Political Process', in: F. Snyder (ed.), *The Europeanisation of Law: The Legal Effects of European Integration*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2000, p. 15-29.
- Dehousse, R. and J.H.H. Weiler**, 'The legal dimension', in: W.J.L. Wallace (ed.), *The Dynamics of European Integration*, London and New York: Pinter for the Royal Institute of International Affairs 1990, p. 242-260.
- Dekker, I.F., en R.A. Wessel**, 'Lowering the corporate veil', in M.A. Heldeweg, R.J.P. Schobben en W.G. Werner (red.), *De Regel Meester. Opstellen voor Dick W.P. Ruiter*, Liber amicorum Dick W.P. Ruiter, Enschede: Twente University Press 2001, p. 5-22.
- Denys, C.M.G.A.**, *Impliciete bevoegdheden in de Europese Economische Gemeenschap*, Antwerpen: Maklu 1990.
- Dolzer, R.**, 'Subsidiarity: toward a new balance among the European Community and the Member States', *Saint Louis University Law Journal* (1998) 42, p. 529-537.
- Donahue, J.D., and M.A. Pollack**, 'Centralization and Its Discontents: The Rhythms of Federalism in the United States and the European Union', in: K. Nicolaidis and R. Howse, *The Federal Vision. Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2001, p. 73-117.
- Donner, A.M.**, 'Vervlechting van Gemeenschapsrecht en Nederlands recht; Inleiding', *RMThemis* 4/5 1980, p. 354-361.
- Donner, J.P.H.**, *Europa, wat nu?*, Den Haag: Sdu Uitgeverij Plantijnstraat 1995, voorstudie 91 voor de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid.
- Donner, J.P.H.**, 'Kwaliteit van de Europese regels: een voorbeschouwing', in: Raad van State, *Kwaliteit van de Europese regels*, Den Haag 2001, p. 11-24.
- Dougan, M.**, 'Minimum harmonization and the internal market', *CMLRev.* (2000) 37, p. 853-885.
- Dougan, M.**, 'The Convention's Draft Constitutional Treaty: bringing Europe closer to its lawyers?', *ELRev.* (2003) 28, p. 763-793.
- Drijber, B.J.**, 'De interstatelijkheid voorbij: een slotbeschouwing', in: E.R. Manunza en L.A.J. Senden (red.), *De EU: de interstatelijkheid voorbij?*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006, p. 191-206.
- Due, O.**, 'Artikel 5 van het EEG-verdrag – Een bepaling met een federaal karakter?', *SEW* 5 (1992) mei, p. 355-366.
- Edwards, D.J.**, 'Fearing Federalism's Failure: Subsidiarity in the European Union', *The American Journal of Comparative Law* (1996) 44, p. 537-583.
- Eijbsbouts, W.T., J.H. Jans en F.O.W. Vogelaar**, *Europees Recht; Algemeen Deel*, Groningen: Europa Law Publishing 2006.
- Endo, K.**, *Subsidiarity & its Enemies: To What Extent Is Sovereignty Contested in the Mixed Commonwealth of Europe?*, EUI Working Papers, RSC No. 2001/24.
- Eriksen, E.O.**, 'Democratic or technocratic governance', in: C. Joerges, Y. Meny and J.H.H. Weilers (eds.), *Mountain or Molehill? A critical appraisal of the Commission White Paper on Governance*, 2001.
- Estella, A.**, *The EU Principle of Subsidiarity and its Critique*, Oxford: Oxford University Press 2002.
- Esty, D.C.**, 'Good Governance at the Supranational Scale: Globalizing Administrative Law', *The Yale Law Journal* 2006, p. 1490-1562.
- Europees Parlement**, *Verslag over de afbakening van de bevoegdheden tussen de Europese Unie en de lidstaten*, 2001/2024(INI).

- Europese Commissie**, *Commission Report to the European Council on the adaptation of existing legislation to the Subsidiarity Principle*, COM(1993) 545 final.
- Europese Commissie**, *European Governance*, COM(2001) 428 definitief, Brussel, 25 juli 2001.
- Europese Commissie**, *Naar een krachtige cultuur van raadpleging en dialoog – Voorstel inzake algemene beginselen en minimumnormen voor raadpleging van de betrokken partijen door de Commissie*, COM(20002) 704 final.
- Europese Commissie**, *Algemeen Verslag over de werkzaamheden van de Europese Unie 2005*, (SEC)2005 1200 def., Brussel, Luxemburg 2006.
- Europese Raad van Laken**, *Conclusies van het Voorzitterschap*, 14 en 15 december 2001, SN 300/1/01 REV.
- Evaluatie Commissie Wet milieubeheer**, *Gedogen in het milieurecht: advies van de Evaluatiecommissie Wet milieubeheer over Europeesrechtelijke grenzen aan gedogen en gedogen-genererende factoren in het nationale recht*, Den Haag: Evaluatie Commissie Wet milieubeheer 2002.
- Evans, A.**, *The EU Structural Funds*, Oxford: Oxford University Press 1999.
- Everling, U.**, 'The European Union Between Community and National Policies and Legal Orders', in: A. von Bogdandy and J. Bast, *Principles of European Constitutional Law*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2006, p. 677-725.
- Fabio, U. di**, 'Some remarks on the allocation of competences between the European Union and its Member States', *CMLRev.* (2002) 39, p. 1289-1301.
- Feenstra, J.J., en K.J.M. Mortelmans**, *Gedifferentieerde integratie en Gemeenschapsrecht*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1985, voorstudie 48 voor de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid.
- Fleuren, J.W.A., en M.L.W.M. Viering**, 'Rechtstreekse werking en een ieder verbindende kracht: Europese inspiratie voor de nationale rechter?', in: P.P.T. Bovend'Eert, J.W.A. Fleuren en H.R.B.M. Kummeling (red.), *Grensverleggend staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2001, p. 101-138.
- Fleurke, F., en J.R. Hulst**, *Centralising effects of European integration*, Paper presented at the EGPA Annual Conference in Ljubljana 2004.
- Føllesdal, A.**, *Subsidiarity and Democratic Deliberation*, ARENA Working Papers 1999/21.
- Geelhoed, L.A.**, 'De Europese Unie', preadvies Nederlandse Vereniging voor Europees Recht, *SEW* 11 (1975) november, p. 669-712.
- Geelhoed, L.A.**, 'Competentieperikelen. De bevoegdheidsverdeling tussen de Gemeenschap en de Lid-Staten in het licht van de evolutie van het Europese integratieproces', in: H.J. de Ru en J.A. Hofman (red.), *Nieuw Europees constitutioneel recht: staatsrechtconferentie 1991*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1992, p. 82-101.
- Geelhoed, L.A.**, 'De toekomst van de Europese Unie: marktintegratie en beleidsintegratie', *SEW* 11 (2001) november, p. 366-375 en *SEW* 2 (2002) februari, p. 52-58.
- Geelhoed, L.A.**, 'De toekomst van de nationale rechtsstaat en de rol van de rechter', in: C. Hazeu en G. Kronjee (red.), *De vitaliteit van de nationale staat in een internationaliserende wereld*, Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Den Haag: Stenfert Kroese 2002, p. 307-310.
- Georgopoulos, T.**, 'The 'Checks and Balances' Doctrine in Member States as a Rule of EC Law: The Cases of France and Germany', *European Law Journal* (2003) 9, p. 530-548.
- Gestel, R. van**, 'Beter en minder wetgeven in Europa', *RegelMaat* 2005/3, p. 95-108.
- Giardina, A.**, 'International Agreements of the Member States and their Construction by the Court of Justice', in: F. Capotorti, C.-D. Ehlermann, J. Frowein, F. Jacobs, R. Joliet, T. Koopmans en R. Kovar (Hrsg.), *Du droit international au droit de l'intégration*, Liber amicorum P. Pescatore, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1987, p. 263-273.
- Goucha Soares, A.**, 'The Division of Competences in the European Constitution', *European Public Law* (2005) 11, p. 603-621.
- Goudappel, F.A.N.J.**, 'Controle op implementatie van EG-richtlijnen in federaal perspectief', in: C.J. Bax en P.J. Boon (red.), *Aspecten van controle in het constitutionele recht*, Arnhem: Gouda Quint 1995, p. 179-202.

- Grabenwarter, C.**, 'National Constitutional Law Relating to the European Union', in: A. von Bogdandy and J. Bast, *Principles of European Constitutional Law*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2006, p. 95-144.
- Grémion, P.**, 'State, Europe, and Republic', in: A. Menon and V. Wright, *From the Nation State to Europe? Essays in Honour of Jack Hayward*, Oxford: Oxford University Press 2001, p. 46-59.
- Griffioen, H.M.**, 'Kinken in de bevoegdheidskabel: het legaliteitsbeginsel tussen 'Europa' en de nationale rechtsorde', *NTER* 2006, p. 290-295.
- Gronden, J.W. van de**, *De implementatie van het EG-milieurecht en de lagere overheden*, Utrecht papers on international, social and economic law, maart 1993, nr. 15.
- Gronden, J.W. van de**, *De implementatie van het EG-milieurecht door Nederlandse decentrale overheden*, Deventer: Kluwer 1998.
- Gronden, J.W. van de**, 'Wie is er verantwoordelijk? Enkele beschouwingen over de noodzaak van een Europees taakverwaarlozingsregime', in: B. Hessel, *In de Europese houdgreep. Over zwaarder ministerieel toezicht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 113-127.
- Haersolte, J.C. van, en J.S. van den Oosterkamp**, 'De coördinatie van Nederlandse standpunten over Europees recht en Europees beleid in de Haagse praktijk', *SEW* 4 (2003) april, p. 129-140.
- Halter, U.**, 'Integration through law', in: A. Wienen and T. Diez, *European Integration Theory*, Oxford: Oxford University Press 2004, p. 177-196.
- Harlow, C.**, 'Francovich and the Problem of the Disobedient State', *European Law Journal* (1996) 2, p. 199-225.
- Harlow, C., and R. Rawlings**, *Promoting Accountability in Multi-Level Governance: A Network Approach*, European Governance Papers (EUROGOV) No. C-06-02.
- Harlow, C., and R. Rawlings**, 'Accountability and law enforcement: the centralised EU infringement procedure', *ELRev.* (2006) 31, p. 447-475.
- Hervey, T.K.**, 'Community and National Competence in Health after Tobacco Advertising', *CMLRev.* (2001) 38, p. 1421-1446.
- Hessel, B.**, 'EG-recht en decentrale regelgevers, verkenningen op de terreinen van milieu en steunverlening', *RegelMaat* 1998/5, p. 250-268.
- Hessel, B.**, *Bouwen aan een stad in Europa, Europeesrechtelijk gereedschap voor Leidsche Rijn en Utrecht* (Oratie), Deventer: Kluwer 1999.
- Hessel, B.**, 'De relatie tussen de Europese regelgever en de decentrale overheden vanuit decentraal perspectief', in: Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid, *De Europese regelgever en de decentrale overheden*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2000, p. 9-67.
- Hessel, B.**, 'Terugvorderen van staatssteun, gemeentelijke beroepsmogelijkheden', *De Europese Gemeente* 2002/2.
- Hessel, B.**, 'De rol van de Nederlandse decentrale overheden in het Europese wetgevingsproces', *RegelMaat* 2003/2, p. 46-68.
- Hessel, B.**, 'De EU en decentrale overheden', *De Europese Gemeente* 2003/6.
- Hessel, B.**, 'De voortschrijdende Europese integratie: zwaardere toezichtsinstrumenten dringen zich op', in: B. Hessel (red.), *In de Europese houdgreep? Over zwaarder ministerieel toezicht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 7-52.
- Hessel, B.**, 'EU-grondwet winstpakker voor decentrale overheden', *De Europese Gemeente* 2004/4.
- Hessel, B.**, 'Het kabinetsstandpunt over de Europese dimensie van toezicht: een aansporing voor gemeenten om Europees recht nog meer serieus te nemen', *Gst.* 2005, 34.
- Hessel, B.**, 'Communautair toezicht op staatssteun en de Nederlandse decentrale overheden', in: VAR, *Staatssteun op het grensvlak van bestuursrecht, Europees recht en fiscaal recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p. 7-74.
- Hessel, B., en K.J.M. Mortelmans**, *Het recht van de Europese Gemeenschappen en de decentrale overheden in Nederland*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997.
- Hessel, B., en A. Neven**, *Staatssteun en EG-recht*, Deventer: Kluwer 2001.

- Hilterman, F., 'Decentrale overheden en de nationale coördinatie van EU-beleid', *Bestuurswetenschappen* 2005, nr. 3, p. 248-251.
- Hirsch Ballin, E.M.H., 'Vervlechting van rechtsordes', *NJB* 1999/22, p. 981-986.
- Hirsch Ballin, E.M.H., 'Europese bestuursrechter', *NTB* 2004, 40.
- Hoetjes, B.J.S., 'Nice niet voor niets', *De Europese Gemeente* 2001/2.
- Hoetjes, B.J.S., *Besturen op Europees niveau, lagen en listen, lusten en lasten*, Maastricht 2001.
- Hoetjes, B.J.S., 'Besturen op Europees niveau', *De Europese Gemeente* 2001/2.
- Hoetjes, B.J.S., 'Subsidiariteit, het Nederlandse parlement en Europa', *De Europese Gemeente* 2004/6.
- Hoetjes, B.J.S., F. Hoogeveen en J.O.Th. Rood, *Tussen basisbestuur en bovenbestuur. De Nederlandse decentrale overheden en de implementatie van EU-regelgeving*, Clingendael Den Haag 2003.
- Hoffmann, S., 'Two French Changes', in: A. Menon and V. Wright, *From the Nation State to Europe? Essays in Honour of Jack Hayward*, Oxford: Oxford University Press 2001, p. 60-65.
- Hofhuis, Y., *Minimumharmonisatie in het Europees recht: vormen, begrip en gevolgen*, Deventer: Kluwer 2006.
- Hooghe, L., and G. Marks, *Multi-Level Governance and European Integration*, Lanham etc.: Rowman & Littlefield Publishers 2001.
- Hopkins, J., *Devolution in context: regional federal and devolved government in the European Union*, London, Sydney: Cavendish Publishing 2002.
- Ibáñez, A.J.G., 'Exceptions to Article 226: Alternative Administrative Procedures and the Pursuit of Member States', *European Law Journal* (2000) 6, p. 148-175.
- Ibáñez, A.J.G., 'The "Standard" Administrative Procedure for Supervising and Enforcing EC Law: EC Treaty Articles 226 and 228', *Law and Contemporary Problems*, Vol. 68, 2004, p. 135-159.
- Ingelaere, F., 'Het Comité van de regio's', *SEW* 6 (1995) juni, p. 383-398.
- Ingelaere, F., *Een verkenning van de Europese Grondwet en van het meerlaagse bestuur in de Europese Unie*, Brugge: Die Keure 2005.
- Interdepartementale Commissie Europees Recht, *Europese dimensie van toezicht*, Den Haag 2000.
- Interdepartementale Commissie voor Constitutionele aangelegenheden en Wetgevingsbeleid, *Communautaire verplichtingen van decentrale overheden*, Den Haag 1999.
- Itzcovich, G., 'Sovereignty, Legal Pluralism and Fundamental Rights. Italian Jurisprudence and European Integration 1964-1973', *European Public Law* (2004) 10, p. 107-133.
- Jääskinen, N., 'The Case of the Åland Islands – Regional Autonomy versus the European Union of States', in: S. Weatherill en U. Bernitz (eds.), *The role of regions and sub-national actors in Europe*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2005, p. 89-101.
- Jacobs, F.G., 'The Evolution of the European Legal Order', *CMLRev.* (2004) 41, p. 303-316.
- Jans, J.H., 'National legislative autonomy? The procedural constraints of European law', *LIEI* 1998 Vol. 25, issue no. 1, p. 25-58.
- Jans, J.H., *Doorgesloten? Enkele opmerkingen over de gevolgen van de Europeanisering van het bestuursrecht en de grondslagen van het bestuursprocesrecht*, Groningen: Europa Law Publishing 2005.
- Jans, J.H., 'De rol van het evenredigheidsbeginsel bij minimumharmonisatie', in: A.J. Nieuwenhuis, B.J. Schueler, C.M. Zoethout, *Proportionaliteit in het publiekrecht*, Kluwer: Deventer 2005, p. 111-123.
- Jans, J.H., en K.J. de Graaf, 'Bevoegdheid = verplichting? Enkele opmerkingen over de uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak Kühne & Heitz.', *NTER* 2004, p. 98-102.
- Jans, J.H., en M. de Jong, 'Between Direct Effect and Rewe/Comet: Remarks on Dutch Administrative Law, Procedural Defects and the EIA Directive' in: K.-H. Ladeur (ed.), *The Europeanisation of Administrative Law. Transforming national decision-making procedures*, Aldershot, Burlington USA, Singapore, Sydney: Ashgate, Dartmouth 2002, p. 68-90.
- Jans, J.H., R. de Lange, S. Prechal en R.J.G.M. Widdershoven, *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1999.
- Jans, J.H., R. de Lange, S. Prechal en R.J.G.M. Widdershoven, *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002.

- Jans, J.H., R. de Lange, S. Prechal en R.J.G.M. Widdershoven**, *Europeanisation of Public Law*, Groningen: Europa Law Publishing 2007.
- Jans, J.H., H.G. Sevenster en H.H.B. Vedder**, *Europees milieurecht in Nederland*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000.
- Jaspers, A.Ph.C.M., en S. Klosse**, 'De gemeenten en de sociale dimensie van "Europa 1992"', in: N.F. Roest, K.J.M. Mortelmans, A.P. Oele en J.H. Boone (red.), *Europa binnen het bestuur: essay-bundel*, 's-Gravenhage: Sdu 1991, p. 211-263.
- Jeurissen, H.**, 'Kennis Europese regels onontbeerlijk voor gemeenten', *De Europese Gemeente* 2001/2.
- Jeurissen, H.**, 'Kennis Europese regels noodzakelijk', *De Europese Gemeente* 2001/4.
- Jeurissen, H.**, 'In ieder geval één EP-lid met oog voor decentrale overheden', *De Europese Gemeente* 2004/1.
- Jobert, B.**, 'Interacting States', in: A. Menon and V. Wright, *From the Nation State to Europe? Essays in Honour of Jack Hayward*, Oxford: Oxford University Press 2001, p. 175-194.
- Joerges, C.**, *Das Recht im Prozess der Konstitutionalisierung Europas*, Arbeitspapiere – Mannheimer Zentrum für Europäische Sozialforschung 2002/52.
- Joerges, C.**, 'Guest Editorial: The Commission's White Paper on Governance in the EU- A Symptom of Crisis?', *CMLRev.* (2002) 39, p. 441-445.
- Joerges, Y. Meny en J.H.H. Weilers (eds.)**, *Mountain or Molehill? A critical appraisal of the Commission White Paper on Governance*, 2001.
- Jones, B., and M. Keating (eds.)**, *The European Union and the regions*, Oxford: Claridon 1995.
- Jones, J.**, 'The Committee of the Regions, Subsidiarity and a Warning', *ELRev.* (1997) 22, p. 312-326.
- Jong, M. de**, 'Kühne: vraag CBB over consequenties van latere afwijkende prejudiciële uitspraak voor formele rechtskracht van eerdere besluit', *NTER* 2001, p. 29-35.
- Jonge, P. de**, 'Het subsidiariteitsbeginsel in de Europese Grondwet: panacee of paard van Troje?', *A.Ae.* 2006, p. 857-867.
- Jurgens, E.C.M.**, 'De amalgaam-constitutie van Europa', in: H.J. de Ru en J.A. Hofman (red.), *Nieuw Europees constitutioneel recht: staatsrechtconferentie 1991*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1992, p. 102-109.
- Kakouris, C.N.**, 'La relation de l'ordre juridique communautaire avec les ordres juridiques des Etats membres', in: F. Capotorti, C.-D. Ehlermann, J. Frowein, F. Jacobs, R. Joliet, T. Koopmans en R. Kovar (Hrsg.), *Du droit international au droit de l'intégration*, Liber amicorum P. Pescatore, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1987, p. 319-345.
- Kapteyn, P.J.G., P. VerLoren van Themaat, L.A. Geelhoed en C.W.A. Timmermans (red.)**, *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen*, Deventer: Kluwer 2003.
- Kassim, H., and A. Menon**, *European Integration since the 1990s: Member States and the European Commission*, ARENA Working Papers 2004/6.
- Keersmaecker, C. de, en Th. Pauwels**, 'Article 5', in: H. Smit, P.E. Herzog (eds.), *The law of the European Community. A Commentary on the EEC Treaty*, New York: Matthew Bender & Co. 1996, p. I-89-I-106.1.
- Kingsland QC, Lord**, 'Law, Democracy and Sovereignty in the European Community', *Commonwealth Law Bulletin* (1996) 22, p. 577-593.
- Kirchhof, P.**, 'The Balance of Powers Between National and European Institutions', *European Law Journal* (1999) 5, p. 225-242.
- Kirchhof, P.**, 'The Legal Structure of the European Union as a Union of States', in: A. von Bogdandy and J. Bast, *Principles of European Constitutional Law*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2006, p. 765-802.
- Kirkham, R., and P.J. Cardwell**, 'The European Union: A Role Model for Regional Governance?', *European Public Law* (2006) 12, p. 403-431.
- Klein, M.**, 'Implementatieachterstanden inhalen; een praktijkvoorbeeld', *NTER* 2004/3, p. 37-41.
- Knaap, P. van der, en F. Hilterman**, 'Lokale en regionale overheden in de Europese Unie', *Bestuurskunde jrg.* 6, nr. 6-1997, p. 258-268.

- Knill, C.**, *The Europeanisation of National Administrations. Patterns of Institutional Change and Persistence*, Cambridge: Cambridge University Press 2001.
- Kohler-Koch, B.**, 'The Commission White Paper and the improvement of European Governance', in: C. Joerges, Y. Meny en J.H.H. Weilers (eds.), *Mountain or Molehill? A critical appraisal of the Commission White Paper on Governance*, 2001.
- Kohler-Koch, B.**, *European governance and system integration*, European Governance Papers (EUROGOV) No.C-05-01.
- Koncewicz, T.T.**, *Subsidiarity and the free movement of goods: two irreconcilable concepts of community law?*, Warszawa: Podyplomowe Studim Prawa Europejskiego 2003.
- Koopmans, T.**, 'De Europese Gemeenschappen en het Nederlandse staatsbestel', *RM Themis* 4/5 1980, p. 362-377.
- Koopmans, T.**, 'De Europese conventie – een tussenstand', *SEW* 6 (2003) juni, p. 194-198.
- Koopmans, T.**, 'Subsidiarity, Politics and the Judiciary', *EuConst.* (2005) 1, p. 112-116.
- Kostapoulou, T.**, 'Democracy-talk in the European Union: the Need for a Reflexive Approach', *Columbia Journal of European Law* (2003) 9, 411-428.
- Kovar, R.**, 'Observations sur l'intensité normative des directives', in: F. Capotorti, C.-D. Ehlermann, J. Frowein, F. Jacobs, R. Joliet, T. Koopmans en R. Kovar (Hrsg.), *Du droit international au droit de l'intégration*, Liber amicorum P. Pescatore, Baden-Baden : Nomos Verlagsgesellschaft 1987, p. 359-372.
- Krans, H.B.**, 'Het arrest Köbler: aansprakelijkheid voor schending van EG-recht in rechterlijke uitspraken', *NJB* 2004/11, p. 571-575.
- Kumm, M.**, 'Constitutionalising Subsidiarity in Integrated Markets: The Case of Tobacco Regulation in the European Union', *European Law Journal* (2006) 12, p. 503-533.
- Ladeur, K.-H.**, 'Conflict and Co-operation between European Law and the General Administrative Law of the Member States', in: K.-H. Ladeur (ed.), *The Europeanisation of Administrative Law. Transforming national decision-making procedures*, Aldershot, Burlington USA, Singapore, Sydney: Ashgate, Dartmouth 2002, p. 1-13.
- Ladrech, R.**, 'Europeanization of Domestic Politics and Institutions: The Case of France', *Journal of Common Market Studies* 1994, 32 (1), p. 69-88.
- Laffan, B., R. O'Donnell and M. Smith**, *Europe's experimental union: rethinking integration*, London: Routledge 2000.
- Lange, R. de**, 'De Grondwet en Europa', in: P.P.T. Bovend'Eert, J.W.A. Fleuren en H.R.B.M. Kummeling (red.), *Grensverleggend staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2001, p. 251-273.
- Lauwaars, R.H.**, 'Implementation of Regulations by National Measures', *Legal Issues of European Integration* 1983/1, p. 41-52.
- Lazer, D., and V. Mayer-Schoenberger**, 'Blueprints for Change: Devolution and Subsidiarity in the United States and the European Union', in: K. Nicolaidis and R. Howse, *The Federal Vision. Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2001, p. 118-143.
- Leenknecht, G.J. en V.J.J.M. Bekkers**, 'Subsidiariteit en Europese integratie', *Bestuurswetenschappen* 1993, nr. 1, p. 5-18.
- Leenknecht, G.J., R. Kubben en B. Jacobs**, *Opstanding en Eenwording. Een institutionele geschiedenis van het Nederlandse openbaar bestuur*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006.
- Lenaerts, K.**, 'Constitutionalism and the Many Faces of Federalism', *American Journal of Comparative Law* (1990) 38, p. 205-263.
- Lenaerts, K.**, 'The Principle of Subsidiarity and the Environment in the European Union: Keeping the Balance of Federalism', *Fordham International Law Journal* (1994) 17, p. 846-895.
- Levitsky, J.E.**, 'The Europeanization of the British Legal Style', *The American Journal of Comparative Law* (1994) 42, p. 347-380.
- Lindblom public relations public affairs**, *Rapportage kwalitatief doelgroepenonderzoek Europa decentraal*, Den Haag 2003.

- Linnenborn, O.**, 'Der Fall Köbler', *EUMagazin* 2003-6, p. 40-41
- Loef, G. van**, 'Rijk heeft steeds minder te doen', *Binnenlands bestuur* 3 september 2003, p. 95.
- Loughlin, J.**, 'Introduction: The Transformation of the Democratic State in Western Europe', in: J. Loughlin, *Subnational Democracy in the European Union*, New York: Oxford University Press 2001, p. 1-33.
- Loughlin, J.**, 'The Regional Question, Subsidiarity and the Future of Europe', in: K. Nicolaidis en S. Weatherill (eds.), *European studies at Oxford: whose Europe?: national models and the constitution of the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2003, p. 74-85.
- Loughlin, J.**, 'The Regional Question, Subsidiarity and the Future of Europe', in: S. Weatherill en U. Bernitz (eds.), *The role of regions and sub-national actors in Europe*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2005, p. 157-170.
- Maduro, M.P.**, *We, The Court: the European Court of Justice and the European economic constitution: a critical reading of Article 30 of the EC Treaty*, Oxford: Hart Publishing 1998.
- Maduro, M.P.**, 'Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action', in: N. Walker, *Sovereignty in Transition*, Oxford, Portland Oregon: Hart Publishing 2003, p. 501-537.
- Majone, G.**, 'Delegation of Regulatory Powers in a Mixed Polity', *European Law Journal* (2002) 8, p. 319-339.
- Mak, G.**, *In Europa. Reizen door de twintigste eeuw*, Amsterdam/Antwerpen: Uitgeverij Atlas 2004.
- Mangiameli, S.**, 'The Role of Regional and Local Government in European Governance', in: H.-J. Blanke and S. Mangiameli (eds.), *Governing Europe under a Constitution*, Berlin – Heidelberg: Springer 2006, p. 456-481.
- Manunza, E.R., en L.A.J. Senden**, 'Inleiding tot het thema', in: E.R. Manunza en L.A.J. Senden (red.), *De EU: de interstatelijkheid voorbij?*, Nijmegen: WolfLegal Publishers 2006, p. 1-6.
- Marks, G., L. Hooghe and K. Blank**, 'European integration from the 1980s: state-centric v. multi-level governance', *Journal of Common Market Studies* 1996/3, 341-378.
- Marle, C.H. van, en T.A.H. de Nijs**, *Europees recht en Nederlandse decentrale overheden*, 's-Gravenhage: VNG Uitgeverij 1991.
- Marquardt, P.D.**, 'Subsidiarity and Sovereignty in the European Union', *Fordham International Law Journal* (1994) 18, p. 616-640.
- Meerten, H. van**, 'Een nauwkeuriger bevoegdheidsafbakening voor de Europese Unie', *A.Ae* 51 (2002) 6, p. 399-403.
- Meerten, H. van**, *Een Europese Unie: efficiënt, transparant en democratisch*, Rotterdam: Sanders Instituut 2004.
- Meeusen, J., en J. Wouters**, *Iets over de Toekomst van de Europese Unie, de Verklaring van Laken en de IGC van 2004*, Instituut voor Internationaal Recht Working Paper Nr. 9 – Juni 2001 K.U. Leuven.
- Meij, A.W.H.**, 'Rechtsbescherming bij gedeeld bestuur', *NTB* 1993, p. 75-87.
- Meij, A.W.H.**, 'Integratie van Nederland en Europees bestuursrecht – een epiloog', in: VAR, *Europees recht en het Nederlands bestuursrecht*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1996, p. 201-210.
- Meijer, E.E.**, 'Rechtstreekse werking internationaal natuurbeschermingsrecht', *M&R* 2002/9, p. 226-232.
- Mény, Y.**, 'National Squares and European Circle: The Challenge of Adjustment', in: A. Menon and V. Wright, *From the Nation State to Europe? Essays in Honour of Jack Hayward*, Oxford: Oxford University Press 2001, p. 29-45.
- Meuwese, A., en W. den Ouden**, 'Zorgdragen voor de naleving van Europees recht door decentrale overheden', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en J.E.M. Polak, *Recht realiseren. Bijdragen rond het thema adequate naleving van rechtsregels*, Deventer: Kluwer 2005, p. 89-108.
- Milward, A.S.**, *The European Rescue of the Nation-State*, London: Routledge 1992.
- Milward, A.S., and V. Sørensen**, 'Interdependence or integration? A national choice', in: A.S. Milward, F.M.B. Lynch, R. Ranieri, F. Romero and V. Sørensen, *The Frontier of National Sovereignty. History and theory 1945-1992*, London and New York: Routledge 1993, p. 1-32.
- Ministerie van BZK**, *Staat van het bestuur* 2006, Den Haag 2006.

- Möllers, C.**, *Steps to a tripartite theory of multi-level-government*, New York: NYU School of Law 2003, Jean Monnet Working Paper 5/03.
- Moor-van Vugt, A.J.C. de**, *Toezicht achter matglas* (rede KUB), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001.
- Moor-van Vugt, A.J.C. de, m.m.v. E.M. Vermeulen**, *Europees bestuursrecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998.
- Mortelmans, K.J.M.**, *Europa 1992 en binnenlands bestuur*, Utrecht papers on international, social and economic law, december 1988, nr. o.
- Mortelmans, K.J.M.**, 'Europa 1992 en binnenlands bestuur', in: J.B.J.M. ten Berge, A. van der Jagt en J.J.H. Pop, *Toekomsttrends en binnenlands bestuur: essay-bundel*, 's-Gravenhage: Sdu 1989, p. 65-108.
- Mortelmans, K.J.M.**, 'Europees materieel recht: de hoofdlijnen geschetst voor binnenlands bestuur', in: N.F. Roest, K.J.M. Mortelmans, A.P. Oele en J.H. Boone (red.), *Europa binnen het bestuur: essay-bundel*, 's-Gravenhage: Sdu 1991, p. 55-69.
- Mortelmans, K.J.M.**, 'Nederlands bestuursrecht en Europees recht: een duet of een duel', *NTB* 1996/4, p. 125-143.
- Mortelmans, K.J.M.**, 'De ontwikkeling van de communautaire regelgeving en Haagse besognes: de visie van de Raad van State', *NJB* 2000/20, p. 1009-1015.
- Mortelmans, K.J.M.**, 'RTL 4 en RTL 5; toch een verwijzing naar Luxemburg', *Mediaforum* 2003/9, p. 280-287.
- Mortelmans, K.J.M., en R.H. van Ooik**, 'Het Europese verbod op tabaksreclame: verbetering van de interne markt of bescherming van de volksgezondheid?', *A.Ae.* 2001, p. 114-130.
- Mortelmans, K.J.M., en T.P.J. van Rijn**, 'Europese regelgeving en Nederlandse implementatie', *NTB* 1992/3, p. 74-94.
- Nederlandse Juristen-Vereniging**, *Europese integratie. Handelingen 136e jaargang* | 2006-2, Deventer: Kluwer 2007.
- Nergelius, J.**, 'The Committee of the Regions Today and in the Future – A Critical Overview', in: S. Weatherill en U. Bernitz (eds.), *The role of regions and sub-national actors in Europe*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2005, p. 119-129.
- Nettesheim, M.**, 'The order of competence within the Treaty establishing a Constitution for Europe', in: H.-J. Blanke and S. Mangiameli (eds.), *Governing Europe under a Constitution*, Berlin – Heidelberg: Springer 2006, p. 309-343.
- Nomden, K., en A. Schout**, *De Europese Unie en de nationale overheid: De Europeanisering van Nederland*, PSW-paper Universiteit van Antwerpen 2000/5.
- Nicolaidis, K.**, 'Conclusion: The Federal Vision Beyond the Federal State', in: K. Nicolaidis and R. Howse, *The Federal Vision. Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2001, p. 439-481.
- Nuffel, P. Van**, *De rechtsbescherming van nationale overheden in het Europees recht*, Deventer: Kluwer 2000.
- Nuffel, P. Van**, 'What's in a Member State? Central and Decentralized Authorities before the Community Courts', *CMLRev.* (2001) 38, p. 871-901.
- Nuffel, P. Van**, 'De doorwerking van het Europees gemeenschapsrecht in de Belgische rechtsorde', *SEW* 2005, 2, p. 2-22.
- Oele, A.P., K.J.M. Mortelmans, J.H. Boone en N.F. Roest**, "'Europa" in het binnenlands bestuur', in: N.F. Roest, K.J.M. Mortelmans, A.P. Oele en J.H. Boone (red.), *Europa binnen het bestuur: essay-bundel*, 's-Gravenhage: Sdu 1991.
- Oeter, S.**, 'Federalism and Democracy', in: A. von Bogdandy and J. Bast, *Principles of European Constitutional Law*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2006, p. 53-93.
- Olsen, J.P.**, *The Many Faces of Europeanization*, ARENA Working Papers 2001/2.
- Ooik, R.H. van**, *De keuze der rechtsgrondslag voor besluiten van de Europese Unie*, Deventer: Kluwer 1999.

- Oosterkamp, J.S. van den**, 'Advies Nederlandse Raad van State over de gevolgen van de Europese arrangementen voor de positie en het functioneren van de nationale staatsinstellingen en hun onderlinge verhouding', *SEW* 2006, 2.
- Orebech, P.**, 'The EU Competency Confusion: Limits, "Extension Mechanisms," Split Power, Subsidiarity, and "Institutional Clashes"', *J. Transnational Law & Policy* (2003) 13, p. 99-151.
- Ortlep, R.**, 'Geen bevoegdheid = Geen verplichting!', *NTER* 2006/5 en 6, p. 138-140.
- Panhuys, H.F. van**, 'De verhouding tussen het volkenrecht, het Gemeenschapsrecht en het recht der lid-staten in het licht van het mandaat van rechters', in: H.F. Panhuys, P.J.G. Kapteyn, A.M. Donner e.a., *De rechtsorde der Europese Gemeenschappen tussen het internationale en het nationale recht*, Deventer: Kluwer 1966, p. 13-36.
- Pernice, I.**, 'Multilevel constitutionalism in the European Union', *ELRev.* (2002) 27, p. 511-529.
- Peters, J.**, 'National Parliaments and Subsidiarity: Think Twice', *EuConst.* (2005) 1, p. 68-72.
- Peterson, J., and L.J. O'Toole, Jr.**, 'Federal Governance in the United States and the European Union: A Policy Network Perspective', in: K. Nicolaidis and R. Howse, *The Federal Vision. Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2001, p. 300-334.
- Petite, M.**, 'European Integration and the Amsterdam Treaty', *Saint Louis-Warsaw Transatlantic Law Journal* 1999, p. 87-122.
- Pot, C.W. van der, bewerkt door D.J. Elzinga, R. de Lange, m.m.v. H.G. Hoogers**, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2006.
- Prechal, S.**, *Directives in EC Law*, Oxford: Oxford University Press 2005.
- Prechal, S.**, 'Does direct effect still matter?', *CMLRev.* (2000) 37, p. 1047-1069.
- Prechal, S.**, 'Joined Cases C-397/01 to C-403/01 et al.', *CMLRev.* (2005) 42, p. 1445-1463.
- Prechal, S., R.H. van Ooik, J.H. Jans en K.J.M. Mortelmans**, 'Europeanisation' of the law: consequences for the Dutch judiciary, Den Haag: Raad voor de Rechtspraak 2005.
- Prieto, C.**, *Les professions liberales et le droit de la concurrence: de la confrontation al la conciliation des finalites*, 2005.
- Prinssen, J.M.**, *Doorwerking van Europees recht*, Deventer: Kluwer 2004.
- Raad van State**, *Jaarverslag van de Raad van State*, 1999.
- Raad van State**, *Kwaliteit van de Europese regels*, Den Haag 2001.
- Raad van State**, *Jaarverslag van de Raad van State*, 2003.
- Raad van State**, *Jaarverslag van de Raad van State*, 2004.
- Raad van State**, *Jaarverslag van de Raad van State*, 2005.
- Raad van State**, *Spelregels voor interbestuurlijke verhoudingen. Eerste periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen*, 's-Gravenhage 2006.
- Raad voor het binnenlands bestuur**, *Nederland en de Europese Gemeenschap: bestuurlijke knelpunten en oplossingen*, 's-Gravenhage: Raad voor het binnenlands bestuur 1993.
- Raad voor het openbaar bestuur**, *Wijken of herijken: nationaal bestuur en recht onder Europese invloed*, september 1998.
- Raad voor het openbaar bestuur**, *Nationale coördinatie van EU-beleid: Een politiek en proactief beleid*, Den Haag december 2004.
- Régent, S.**, *The Open Method of Co-ordination: A supranational form of governance*, International Institute for Labour Studies, Discussion paper 137/2002.
- Richardson, J.**, 'Policy-Making in the EU: Familiar Ambitions in Unfamiliar Settings?', in: A. Menon and V. Wright, *From the Nation State to Europe? Essays in Honour of Jack Hayward*, Oxford: Oxford University Press 2001, p. 97-117.
- Rijk, IPO en VNG**, *Code interbestuurlijke verhoudingen*, Den Haag: Hega Drukkerij 2005.
- Rijn, T.P.J.N. van**, 'Bestuursrechtelijke toepassing en handhaving van het gemeenschapsrecht: interne controle door de Commissie', in: J.A.E. Vervaele (red.), *Bestuursrechtelijke toepassing en handhaving van het gemeenschapsrecht in Nederland*, Deventer: Kluwer 1993, p. 149-165.

- Rijswick, H.F.M.W. van**, 'Water, milieu en natuur in Europa: angst voor het onbekende', *JM* 2001/1, p. 4-13.
- Rogoff, M.A.**, 'European Integration: Past, Present, and Future', *Vanderbilt Journal of Transnational Law* (2000) 33, p. 1305-1320.
- Romburgh, H.D.**, 'Een nieuw boetebeleid bij de Europese Commissie', *NJB* 2006/44, p. 2536-2540.
- Rood, J.Q.Th.**, 'Europeanisering: legitieme diversiteit en grotere eenheid', in: C. Hazeu en G. Kronjee (red.), *De vitaliteit van de nationale staat in een internationaliserende wereld*, Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Den Haag: Stenfert Kroese 2002, p. 331-335.
- Rooij, R.A.A. de**, *Nederlandse gemeenten en provincies in de Europese Unie*, Deventer: Kluwer 2003.
- Ross, M.**, 'Effectiveness in the European legal order(s): beyond supremacy to constitutional proportionality?', *ELRev.* (2006) 31, p. 476-498.
- Salet, W.G.M.**, *Gegrond bestuur: een internationale ijking van bestuurlijke betrekkingen*, Delft 1994.
- Salet, W.G.M.**, 'Gegrond bestuur: een internationale ijking van bestuurlijke betrekkingen', *Bestuurswetenschappen*, januari/februari 1995, nr. 1, p. 6-23.
- Sand, I.-J.**, 'Understanding the New Forms of Governance: Mutually Interdependent, Reflexive, Destabilised and Competing Institutions', *European Law Journal* (1998) 4, p. 271-293.
- Sap, J.W., en M. Smit**, 'Ondermijnt Brinkhorst de positie van het parlement bij de implementatie van richtlijnen?', *NJB* 2005/16, p. 845-846.
- Schendelen, R. van**, 'Binnenlandse Zaken, decentrale overheden en burgers in de Europese Unie', *Bestuurswetenschappen* 2003, nr. 3, p. 271-276.
- Schendelen, R. van**, *Machiavelli in Brussels: the art of lobbying the EU*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2005.
- Schilling, Th.**, *Subsidiarity as a rule and a principle, or: taking subsidiarity seriously*, Jean Monnet Working Paper 10/95.
- Schmidt, V.**, 'Federalism and State Governance in the European Union and the United States: An Institutional Perspective', in: K. Nicolaidis and R. Howse, *The Federal Vision. Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2001, p. 335-354.
- Schout, A., en Nomden, K.**, 'De Europeanisering van het Nederlandse openbaar bestuur', *Bestuurswetenschappen* 2000, nr. 5, p. 336-351.
- Schroeter, M.R.**, 'Das Subsidiaritätsprinzip als verfassungsgenerierenden Modus', *Arbeitspapiere Mannheimer Zentrum für Europäische Sozialforschung* 2002, afl. 54.
- Schütze, R.**, 'Co-operative federalism constitutionalised: the emergence of complementary competences in the EC legal order', *ELRev.* (2006) 31, p. 167-184.
- Schütze, R.**, 'Supremacy without pre-emption? The very slowly emergent doctrine of community pre-emption', *CMLRev.* (2006) 43, p. 1023-1048.
- Schuyt, C.J.M., J.C.I. de Pree, I. Verhoeven en P. den Hoed**, 'De toekomst van de nationale rechtsstaat en de rol van de rechter', in: C. Hazeu en G. Kronjee (red.), *De vitaliteit van de nationale staat in een internationaliserende wereld*, Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Den Haag: Stenfert Kroese 2002, p. 289-305.
- Schwarze, J.**, 'Das Recht als Integrationsinstrument', in: F. Capotorti, C.-D. Ehlermann, J. Frowein, F. Jacobs, R. Joliet, T. Koopmans en R. Kovar (Hrsg.), *Du droit international au droit de l'intégration*, Liber amicorum P. Pescatore, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1987, p. 637-650.
- Scott, A.**, *The role of Concordats in the new governance of Britain: taking subsidiarity seriously?*, 2000.
- Scott, C.**, 'The Governance of the European Union: The Potential for Multi-Level Control', *European Law Journal* (2002) 8, p. 59-79.
- Senden, L.A.J.**, *Soft law in European Community law: its relationship to legislation*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003.
- Senden, L.A.J.**, 'Soft Law and its implications for institutional balance in the EC', www.utrechtlawreview.org, Vol. 1, Issue 2 (December) 2005, p. 79-99.

- Senden, L.A.J.**, 'De interstatelijkheidsrechtspraak: een constitutionele grens voorbij?', in: E.R. Manunza en L.A.J. Senden (red.), *De EU: de interstatelijkheid voorbij?*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006, p. 123-145.
- SGBO**, *Europa gelokaliseerd*, Den Haag: VNG 2001.
- SGBO**, *Het Beeld van de Burger*, Den Haag 2005.
- Sharpe, L.J. (ed.)**, *The rise of meso government in Europe*, London: Saga Publications 1993.
- Shaw, J.**, 'European Union Legal Studies in Crisis? Towards a New Dynamic', *Oxford Journal of Legal Studies* (1996) 16, p. 231-253.
- Shore, C.**, "Government Without Statehood? Anthropological Perspectives on Governance and Sovereignty in the European Union", *European Law Journal* (2006) 12, p. 709-724.
- Sieben, R., en J. Ziller**, 1992: *De gevolgen van EG-beleid voor decentrale overheden in Nederland*, European Institute of Public Administration, Heerlen: Van Hooren Drukkerij 1989.
- Sierra, S. de la**, 'The Constitutional Bases of European Administrative Law', in: J. Ziller (ed.), *What's New in European Administrative Law? Quoi de Neuf en Droit Administratif européen*, EUI Working Paper LAW No. 2005/10.
- Sluis, C.N. van der**, 'Het gebruik van het begrip 'zelfbestuur' in de Europese Grondwet', *Gst.* 2005, 63.
- Snyder, F.**, 'The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques', *The Modern Law Review* (1993) 56, p. 19-54.
- Snyder, F.**, 'EMU Revisited: Are We Making a Constitution? What Constitution Are We Making', in: in: P. Graig and G. de Búrca, *The evolution of EU law*, Oxford: Oxford University Press 1999, p. 417-477.
- Snyder, F.**, 'Europeanisation and Globalisation as Friends and Rivals: European Union Law in Global Economic Networks', in: F. Snyder (ed.), *The Europeanisation of Law: The Legal Effects of European Integration*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2000, p. 293-320.
- Sociaal-Economische Raad**, *Advies. Conventie over de toekomst van Europa*, Den Haag 2003.
- Sociaal en Cultureel Planbureau**, *Sociaal en Cultureel Rapport 2000. Nederland in Europa*, Den Haag 2000.
- Steiner, J.**, 'Subsidiarity und the Maastricht Treaty', in: D. O'Keeffe en P.M. Twomey (eds.), *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, London etc.: Wiley Chancery Law 1994, p. 49-64.
- Stevens, A.**, *Europeanisation and the Administration of the EU: a Comparative Perspective*, Queen's Papers on Europeanisation, No. 4/2002.
- Steunenberg, B.**, 'Wetsvoorstel Brinkhorst over richtlijnen moet van tafel', *Stcrt.* 14 juli 2004.
- Steunenberg, B., en W. Voermans**, *De omzetting van Europese richtlijnen: Instrumenten, technieken en processen in zes lidstaten vergeleken*, Universiteit Leiden, WODC/Ministerie van Justitie 2005.
- Steunenberg, B., en W. Voermans**, 'De Bermuda-driehoek van de versnelde implementatie', *Regel-Maat* 2005/6, p. 205-217.
- Steur, B.**, 'BZK op het Europese speelveld: bankzitter of spelverdeler?', *Bestuurswetenschappen* 2003, nr. 5, p. 433-436.
- Steur, B.F., P.J.M de Goede en H.H.J. Schmeets**, 'Nationale coördinatie van Europees beleid, 'best belangrijk'', *Bestuurskunde* 2004, nr. 6, p. 255-262.
- Steyger, E.**, 'Wringend recht', in: VAR, *Europees recht en het Nederlands bestuursrecht*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1996, p. 9-96.
- Steyger, E.**, 'Spontane harmonisatie van materieel nationaal recht onder invloed van het Europese recht', *RegelMaat* 1999, nr. 2, p. 99-108.
- Steyger, E.**, *Besturen in het Europese recht. Over de invloed van het communautaire recht op de nationale bestuursrechtelijke tradities*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2002.
- Stone Sweet, A.**, *Integration and the Europeanisation of the Law*, Queen's Papers on Europeanisation, No. 2/2002.
- Streinz, R.**, 'European integration through constitutional law', in: H.-J. Blanke and S. Mangiameli (eds.), *Governing Europe under a Constitution*, Berlin – Heidelberg: Springer 2006, p. 1-22.

- Suksi, M.**, 'Sub-National Issues: Local Government Reform, Re-Districting of Administrative Jurisdictions, and the Åland Islands in the European Union', *European Public Law* (2007) 13, p. 379-406.
- Swaine, E.T.**, 'Subsidiarity and Self-Interest: Federalism at the European Court of Justice', *Harvard International Law Journal* Vol. 1, No. 1, Winter 2000, p. 1-128.
- Syrpis, P.**, *Legitimising European Governance: Taking Subsidiarity Seriously within the Open Method of Coordination*, EU Working Paper LAW No. 2002/10.
- Temmink, H.A.G.**, 'Minimumnormen in EG-richtlijnen', *SEW* 2 (1995) februari, p. 79-106.
- Temple Lang, J.**, 'Article 5 of the EEC Treaty: The Emergence of Constitutional Principles in the Case Law of the Court of Justice', *Fordham International Law Journal* (1987) 10, p. 503-537.
- Temple Lang, J.**, 'Community Constitutional Law: Article 5 EEC Treaty', *CMLRev.* (1990) 27, p. 645-681.
- Temple Lang, J.**, *The core of the constitutional law of the Community – Article 5, EC Treaty*, http://ec.europa.eu/comm/competition/speeches/text/sp1995_024_en.html, 1995.
- Temple Lang, J.**, 'Community constitutional law', in: B. Laffan (ed.), *Constitution-Building in the European Union*, Dublin: Institute of European Affairs, p. 124-140.
- Temple Lang, J.**, 'The duties of cooperation of national authorities and Courts under Article 10 E.C.: two more reflections', *ELRev.* (2001) 26, p. 84-93.
- Temple Lang, J.**, 'Developments, Issues, and New Remedies – The Duties of National Authorities and Courts under Article 10 of the EC Treaty', *Fordham International Law Journal* (2004) 27, p. 1904-1939.
- Temple Lang, J.**, 'Checks and Balances in the European Union: The Institutional Structure and the 'Community Method'', *European Public Law* (2006) 12, p. 127-154.
- Timmermans, C.W.A.**, 'Is het subsidiariteitsbeginsel vatbaar voor rechterlijke controle?', *SEW* 2007, 109.
- Tjeenk Willink, H.D.**, 'Toetsing van wetsvoorstellen aan EU-regelgeving', in: G.J.M. Corstens, W.J.M. Davids, M.I. Veldt-Foglia (red.), *Europeanisering van het Nederlandse recht*, Liber Amicorum bij het afscheid van de Hoge Raad aangeboden aan W.E. Haak, Deventer: Kluwer 2004, p. 74-86.
- Tjeenk Willink, H.D.**, 'Slotbeschouwing: Geloven we nog in onszelf?', in: H.-M.Th.D. ten Napel en W.J.M. Voermans (red.), *De betekenis van de Europese Grondwet voor de Nederlandse staatsinstellingen*, Deventer: Kluwer 2005, p. 99-106.
- Tomuschat, C.**, 'Solidarität in Europa', in: F. Capotorti, C.-D. Ehlermann, J. Frowein, F. Jacobs, R. Joliet, T. Koopmans en R. Kovar (Hrsg.), *Du droit international au droit de l'intégration*, Liber amicorum P. Pescatore, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1987, p. 729-757.
- Toth, A.G.**, 'A Legal Analysis of Subsidiarity', in: D. O'Keeffe en P.M. Twomey (eds.), *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, London etc.: Wiley Chancery Law 1994, p. 37-48.
- Tridimas, T.**, *The General Principles of EU Law*, Oxford: Oxford University Press 2006.
- Trubek, D.M., P. Cottrell en M. Nance.**, "Soft Law," "Hard Law," and *European Integration: Toward a Theory of Hybridity*, New York: NYU School of Law 2005, Jean Monnet Working Paper 02/05.
- Uhl, G.J.S.**, 'Van supermarkt naar shopping-center, ontwikkelingen in het openbaar bestuur', in: J.B.J.M. ten Berge, A. van der Jagt en J.J.H. Pop, *Toekomsttrends en binnenlands bestuur: essay-bundel*, 's-Gravenhage: Sdu 1989, p. 245-269.
- Usher, J.A.**, *EC Institutions and Legislation*, London: Longman 1998.
- Usher, J.A.**, 'Enhanced Cooperation or Flexibility in the Post-Nice Era', in: A. Arnall and D. Wincott, *Accountability and Legitimacy in the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2002, p. 97-112.
- VAR**, *Europees recht en het Nederlands bestuursrecht. Verslag van de Algemene Vergadering van 10 mei 1996*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1997.
- Veltkamp, B.M.**, *Implementatie van EG-milieu-richtlijnen in Nederland*, Deventer: Kluwer 1998.
- Verhey, L.**, 'Good governance: lessons from constitutional law', in: D.M. Curtin and R.A. Wessel (red.), *Good governance and the European Union: Reflections on Concepts, Institutions and Substance*, Antwerpen - Oxford - New York: Intersentia 2005, p. 49-67.
- Versteden, C.J.N.**, 'De verhoudingen tussen rijk, provincies en gemeenten. Een stressvol gebeuren', *Gst.* 2007, 36.

- Voermans, W.J.M.**, 'De Nederlandse wetgever in de communautaire toekomst', in: M. Jorna, W.J.M. Voermans en L.H.M. Loeber, *De betekenis van de Europese Conventie voor de wetgevingspraktijk*, Pre-adviezen voor de Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid, Den Haag: Sdu Uitgevers 2004, p. 53-106.
- Voermans, W.**, 'De communautarisering van toezicht en handhaving', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en J.E.M. Polak, *Recht realiseren. Bijdragen rond het thema adequate naleving van rechtsregels*, Deventer: Kluwer 2005, p. 69-87.
- Vos, H.**, *Een bijdrage tot het debat over de toekomst van de regio's in Europa*, Universiteit Gent 1999.
- Vriezen, G.A., en J.M. Geerts**, 'Procedurale autonomie van de lidstaten met het arrest Kühne & Heitz verder ingeperkt', *Juridisch up to Date* 2004, nr. 2, p. 17-23.
- Walker, N.**, 'Sovereignty and Differentiated Integration in the European Union', *European Law Journal* (1998) 4, p. 355-388.
- Walker, N.**, *Constitutionalism and New Governance in the European Union: Rethinking the Boundaries*, EUI Working Paper LAW No. 2005/15.
- Ward, I.**, 'The European Constitution and the Nation State', *Oxford Journal of Legal Studies* (1996) 16, p. 161-174.
- Weatherill, S.**, 'Beyond Preemption? Shared Competence and Constitutional Change in the European Community', in: D. O'Keefe and P.M. Twomey (eds.), *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, London etc.: Wiley Chancery Law 1994, p. 13-33.
- Weatherill, S., en P. Beaumont**, *EC law*, London: Penguin Books 1995.
- Weatherill, S.**, 'Competence and Complexity, Simplification and Clarification ... and Legitimacy too', in: K. Nicolaidis en S. Weatherill (eds.), *European studies at Oxford: whose Europe?: national models and the constitution of the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2003, p. 108-117.
- Weatherill, S.**, 'Competences', in: B. de Witte (ed.), *Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe*, Robert Schuman Centre for Advanced Studies and Academy of European Law 2003, p. 45-66.
- Weatherill, S.**, 'Better competence monitoring', *ELRev.* (2005) 30, p. 23-41.
- Weatherill, S.**, 'The Challenge of the Regional Dimension in the European Union', in: S. Weatherill en U. Bernitz (eds.), *The role of regions and sub-national actors in Europe*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2005, p. 1-31.
- Weatherill, S.**, 'Finding a Role for the Regions in Checking the EU's Competence', in: S. Weatherill en U. Bernitz (eds.), *The role of regions and sub-national actors in Europe*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2005, p. 131-155.
- Weatherill, S.**, 'Recent developments in the law governing the free movement of goods in the EC's internal market', *European Review of Contract Law*, Vol. 2 (2006) Issue 1, p. 90-111.
- Weatherill, S.**, *Cases & Materials on EU Law*, Oxford etc.: Oxford University Press 2006.
- Wennerås, P.**, 'A New Dawn for Commission Enforcement under articles 226 and 228: General And Persistent (GAP) Infringements, Lump Sums and Penalty Payments', *CMLRev.* (2006) 43, p. 31-62.
- Wessel, R.A.**, *The Invasion by International Organizations. De toenemende samenhang tussen de mondiale, Europese en nationale rechtsorde*, Universiteit Twente 2006.
- Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid**, *De onvoltooide Europese integratie*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1986.
- Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid**, *Orde in het binnenlands bestuur*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1995.
- Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid**, *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2002.
- Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid**, *Europa in Nederland*, Den Haag 2007, www.wrr.nl.
- Widdershoven, R.J.G.M.**, 'Naar een bestuurs(proces)rechtelijk Ius Commune in Europa', in: VAR, *Europees recht en het Nederlands bestuursrecht*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1996, p. 97-200.

- Widdershoven, R.J.G.M.**, 'Aansprakelijkheid van decentrale overheden voor schendingen van EG-recht', *RegelMaat* 1997/3, p. 87-97.
- Widdershoven, R.J.G.M.**, 'Decentrale overheden, het EG-recht en de aansprakelijkheidsrisico's', *Gst.* 2000/7119, p. 241-248.
- Widdershoven, R.J.G.M.**, 'European Administrative Law', in: R.J.G.H. Seerden and F.A.M. Stroink (eds.), *Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States, A Comparative Analysis*, Antwerpen / Groningen: Intersentia 2002, p. 259-306.
- Widdershoven, R.J.G.M.**, 'De betekenis van de Europese Grondwet voor het Nederlands bestuur', in: H.-M.Th.D. ten Napel en W.J.M. Voermans (red.), *De betekenis van de Europese Grondwet voor de Nederlandse staatsinstellingen*, Deventer: Kluwer 2005, p. 43-44.
- Widdershoven, R.J.G.M.**, 'The Principle of Loyal Cooperation: Lawmaking by the European Court of Justice and the Dutch Courts', in: F. Stroink en E. van der Linden, *Judicial Lawmaking and Administrative Law*, Antwerpen/Oxford: Intersentia 2005, p. 3-36.
- Widdershoven, R.J.G.M.**, 'De Europese rol van de nationale rechter: rechtsbeschermers of controleur?', in: A.W. Heringa, A.M.L. Jansen, E.C.H.J. van der Linden en L.F.M. Verhey, *Bestuursrecht beschermd*, Liber amicorum F.A.M. Stroink, Den Haag: Sdu Uitgevers 2006, p. 57-69.
- Widdershoven, R.J.G.M.**, 'Gemeenten aan de Europese ketting?', *Gst.* 2007, 40
- Wilde, E.L.H. de**, 'Gebrekkige Europese regelgeving kent alleen maar verliezers', *SEW* 11 (2000) november, p. 401-413.
- Wincott, D.**, 'The Governance White Paper, the Commission and the Search for Legitimacy', in: A. Arnall and D. Wincott, *Accountability and Legitimacy in the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2002, p. 379-398.
- Wincott, D.**, 'National States, European Union and Changing Dynamics in the Quest for Legitimacy', in: A. Arnall and D. Wincott, *Accountability and Legitimacy in the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2002, p. 487-496.
- Winter, J.A.**, *Doordringend recht. De invloed van het Gemeenschapsrecht op de nationale rechtsorde*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988.
- Winter, J.A.**, 'Gevolgen van het Gemeenschapsrecht voor de lagere overheden in Nederland', *Regelmaat* 1991/2, p. 52-56.
- Winter, J.A.**, 'Interstatelijke en intrastatelijke bevoegdheidsuitoefening in de Verenigde Staten en Canada', in: E.R. Manunza en L.A.J. Senden (red.), *De EU: de interstatelijkheid voorbij?*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006, p. 175-189.
- Witte, B. de**, 'Direct effect, Supremacy, and the Nature of the Legal Order', in: P. Graig and G. de Búrca, *The evolution of EU law*, Oxford: Oxford University Press 1999, p. 177-213.
- Witte, B. de**, 'The Role of Institutional Principles in the Judicial Development of the European Union Legal Order', in: F. Snyder (ed.), *The Europeanisation of Law: The Legal Effects of European Integration*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2000, p. 83-100.
- Witte, B. de**, 'Do Not Mention the Word: Sovereignty in Two Europhile Countries: Belgium and The Netherlands', in: N. Walker, *Sovereignty in Transition*, Oxford, Portland Oregon: Hart Publishing 2003, p. 351-366.
- Woltjer, E.P. en J.D. Wiersma**, 'De territoriaal gedecentraliseerde overheden en de Europese integratie', in: N.F. Roest, K.J.M. Mortelmans, A.P. Oele en J.H. Boone (red.), *Europa binnen het bestuur: essay-bundel*, 's-Gravenhage: Sdu 1991, p. 11-35.
- Wuermeling, J.**, 'Draft Constitution of the European Union: the new division of competence', in: H.-J. Blanke and S. Mangiameli (eds.), *Governing Europe under a Constitution*, Berlin – Heidelberg: Springer 2006, p. 297-307.
- Wyatt, D.**, 'Subsidiarity. Is it too vague to be effective as a legal principle?', in: K. Nicolaidis en S. Weatherill (eds.), *European studies at Oxford: whose Europe?: national models and the constitution of the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2003, p. 86-97.
- Xuereb, P.G.**, 'Loyalty and Solidarity', *EuConst.* (2005) 1, p. 17-20.

- Ziller, J.**, *The Challenge of Governance in Regional Integration. Key Experiences from Europe*, EUI Working Paper LAW No. 2005/11.
- Zuleeg, M.**, 'The Advantages of the European Constitution – A German Perspective', in: A. von Bogdandy and J. Bast, *Principles of European Constitutional Law*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2006, p. 803-825.
- Zwaan, J.W. de**, 'Haagse post-Securitel coördinatie', *SEW* 10 (1998) oktober, p. 362-367.
- Zwaan, J.W. de**, 'De publieke en private verantwoordelijkheid van de overheid', in: W. Derksen, M. Ekelenkamp, F.J.P.M. Hoefnagel en M. Scheltema (red.), *Over publieke en private verantwoordelijkheden*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1999, voorstudie 105 voor de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, p. 175-204.
- Zwaan, J.W. de**, 'The Netherlands (judiciary and authorities) and Article 10 of the EC-Treaty', *SEW* 4 (2000) april, p. 132-154.
- Zwaan, J.W. de**, 'De toekomst van de Europese Unie, een aantal constitutionele kanttekeningen', *A.Ae.* 50 (2001) 5, p. 301-311.

Deel V

- Adriaanse, P.C.**, *Handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun*, Kluwer: Deventer 2006.
- Adriaanse, P.C.**, 'Terugvordering van onrechtmatige staatssteun. Knelpunten en oplossingen in het Nederlandse recht', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en E. Steyger (red.), *Europees recht effectueren. Algemeen bestuursrecht als instrument voor de effectieve uitvoering van EG-recht*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2007, p. 199-231.
- Algemene Rekenkamer**, *Aanmelding van steunmaatregelen bij de Europese Unie*, 21 november 2001, Den Haag.
- Bekkers, V.J.J.M., J.M. Bonnes, A.J.C. de Moor – van Vugt en W.J.M. Voermans**, *Brussel en Nederland: tussenliggers, spookrijders of reisgenoten?*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993.
- Belinfante, A.D., en J.L. de Reede**, *Beginselen van Nederlands staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2005.
- Bennett, G., en J.H. Jans**, 'De gevolgen van Europese eenwording voor het milieubeleid van lagere publiekrechtelijke organisaties', in: N.F. Roest, K.J.M. Mortelmans, A.P. Oele en J.H. Boone (red.), *Europa binnen het bestuur: essay-bundel*, 's-Gravenhage: Sdu 1991, p. 265-293.
- Berg, J.Th.J. van den**, 'Een reactie van VNG en IPO', in: B. Hessel, *In de Europese houdgreep. Over zwaardster ministerieel toezicht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 75-81.
- Besselink, L.F.M.**, 'An Open Constitution and European Integration', *SEW* 6 (1996) juni, p. 192-206.
- Besselink, L.F.M., H.R.B.M. Kummeling, R. de Lange, P. Mendelts, m.m.v. S. Prechal**, *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie*, Groningen: Europa Law Publishing 2002.
- Boch, C.**, 'Devolution and Community Law', in: M. Hoskins and W. Robinson (eds.), *A True European. Essays for Judge David Edward*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2003, p. 47-66.
- Bovend'Eert, P.P.T., en H.R.B.M. Kummeling**, *Het Nederlandse parlement*, Deventer: Kluwer 2004.
- Brederveld, E.**, 'Het 'hoge woord' wil er niet uit! De nieuwe Gemeentewet: Nota n.a.v. het Eindverslag', *Gst.* 1990/6905, p. 341-346.
- Buijs, J.T.**, *De Grondwet, Toelichting en Kritiek (deel II)*, Arnhem: P. Gouda Quint 1887.
- Coglianese, C., and K. Nicolaidis**, 'Securing Subsidiarity: The Institutional Design of Federalism in the United States and Europe', in: K. Nicolaidis and R. Howse, *The Federal Vision. Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2001, p. 278-277-299.
- Commissie voor toetsing van wetgevingsprojecten**, *Implementatie van EG-regelgeving in de nationale rechtsorde*, 21 december 1990, CTW 90/22.
- Debersaques, G., en S. de Clercq**, *Bestuursrecht harmoniseren?*, preadvies vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Deventer: Kluwer 2004.
- Derksen, W., en L. Schaap**, *Lokaal bestuur*, 's-Gravenhage: Elsevier bedrijfsinformatie 2004.

- Dölle, A.H.M., en D.J. Elzinga m.m.v. J.W.M. Engels**, *Handboek van het Nederlandse gemeenterecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2004.
- Drijber, B.J.**, 'De Raad van State over de Nederlandse inbreng in Europa', *NJB* 2006/8.
- Eikema Hommes, H.J. van**, 'Soevereiniteit in eigen kring en staatsrechtelijke autonomie', *TvO* 1979, nr. 6, p. 107-110.
- Gerards, J.H.**, 'Naleving van het Europese recht door de decentrale overheden: naar een herzien stelsel van toezicht', *SEW* 5 (2000) mei, p. 208-215.
- Harlow, C., and R. Rawlings**, 'Accountability and law enforcement: the centralised EU infringement procedure', *ELRev.* (2006) 31, p. 447-475.
- Hennekens, H.Ph.J.A.M.**, 'De gemeente als rechtspersoon', *Gst.* 1998/7081, p. 433-442.
- Hennekens, H.Ph.J.A.M., H.J.A.M. van Geest en R. Fernhout**, *Decentralisatie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998.
- Hessel, B.**, 'De relatie tussen de Europese regelgever en de decentrale overheden vanuit centraal perspectief', in: Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid, *De Europese regelgever en de decentrale overheden*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2000, p. 9-67.
- Hessel, B.**, 'De voortschrijdende Europese integratie: zwaardere toezichtinstrumenten dringen zich op', in: B. Hessel, *In de Europese houdgreep? Over zwaardere ministerieel toezicht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 7-51.
- Hessel, B.**, 'Enkele afsluitende gedachten', in: B. Hessel, *In de Europese houdgreep? Over zwaardere ministerieel toezicht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 143-156.
- Hessel, B.**, 'Enkele bedenkingen bij de nieuwe interpretatie van de Wet TES', *RegelMaat* 2004/4, p. 143-148.
- Hessel, B.**, 'Het kabinetsstandpunt over de Europese dimensie van toezicht: een aansporing voor gemeenten om Europees recht nog meer serieus te nemen', *Gst.* 2005, 34.
- Hopkins, J.**, *Devolution in context: regional federal and devolved government in the European Union*, London, Sydney: Cavendish Publishing 2002.
- Interdepartementale Commissie Europees Recht**, *Europese dimensie van toezicht*, Den Haag 2000.
- Interdepartementale Commissie Europees Recht**, *Toepassing EG-richtlijnen door decentrale overheden*, Den Haag 2003.
- Interdepartementale commissie voor constitutionele aangelegenheden en wetgevingsbeleid**, *Communautaire verplichtingen van decentrale overheden*, september 1999.
- Jääskinen, N.**, 'The Case of the Åland Islands – Regional Autonomy versus the European Union of States', in: S. Weatherill en U. Bernitz (eds.), *The role of regions and sub-national actors in Europe*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2005, p. 89-101.
- Jans, J.H., R. de Lange, S. Prechal en R.J.G.M. Widdershoven**, *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002.
- Jans, J.H., R. de Lange, S. Prechal en R.J.G.M. Widdershoven**, *Europeanisation of Public Law*, Groningen: Europa Law Publishing 2007.
- Koning, H.**, 'Gemeentelijke autonomie naar Nederlands en Europees recht (I)', *Gst.* 2000/7118, p. 216-220.
- Korthals, A.H.**, 'Juridisering van het openbaar bestuur', *NJB* 2000, p. 209-214.
- Kortmann, C.A.J.M.**, 'De nieuwe Gemeentewet; een voorlopig verslag voor de Eerste Kamer', *Gst.* 1991/6915, p. 61-66.
- Kranenburg, R.**, *Het Nederlandsch staatsrecht (tweede deel)*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon N.V. 1933.
- Kruif, C. de, en W. den Ouden**, 'Over voorkomen en verhalen. Uitbreiding van de Awb-bepalingen over bestuurlijk toezicht?', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en E. Steyger (red.), *Europees recht effectueren. Algemeen bestuursrecht als instrument voor de effectieve uitvoering van EG-recht*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2007, p. 233-256.
- Laffan, B., R. O'Donnell and M. Smith**, *Europe's experimental union: rethinking integration*, London: Routledge 2000.

- Lange, R. de**, 'De Grondwet en Europa', in: P.P.T. Bovend'Eert, J.W.A. Fleuren en H.R.B.M. Kummeling (red.), *Grensverleggend staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2001, p. 251-273.
- Leféber, R.**, 'Interbestuurlijke sancties', in: B. Hessel, *In de Europese houdgreep. Over zwaarder ministerieel toezicht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 91-111.
- Loughlin, J.**, 'Introduction: The Transformation of the Democratic State in Western Europe', in: J. Loughlin, *Subnational Democracy in the European Union*, Oxford, New York (etc.): Oxford University Press 2001, p. 1-33.
- Marle, C.H. van, en T.A.H. de Nijs**, *Europees recht en Nederlandse decentrale overheden*, 's-Gravenhage: VNG Uitgeverij 1991.
- Mény, Y.**, (translated by I.L. Fraser), 'National Squares and European Circle: The Challenge of Adjustment', in: A. Menon and V. Wright, *From the Nation State to Europe? Essays in Honour of Jack Hayward*, Oxford, New York (etc.): Oxford University Press 2001, p. 29-45.
- Meuwese, A., en W. den Ouden**, 'Zorgdragen voor de naleving van Europees recht door decentrale overheden', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en J.E.M. Polak, *Recht realiseren. Bijdragen rond het thema adequate naleving van rechtsregels*, Deventer: Kluwer 2005, p. 89-108.
- Ministerie van BZK**, *De toekomst van het decentrale bestuur, het decentrale bestuur van de toekomst*, Den Haag oktober 2006.
- Moor-van Vugt, A. de**, 'Effectieve doorwerking van het gemeenschapsrecht in het kader van de rechtmatige besteding van EG-gelden', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en E. Steyger (red.), *Europees recht effectueren. Algemeen bestuursrecht als instrument voor de effectieve uitvoering van EG-recht*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2007, p. 143-168.
- Mortelmans, K.J.M.**, 'De ontwikkeling van de communautaire regelgeving en Haagse besognes: de visie van de Raad van State', *NJB* 2000/20, p. 1009-1015.
- Müller-Graff, P.-C.**, 'The German Länder: Involvement in EC/EU Law and Policy Making', in: S. Weatherill en U. Bernitz (eds.), *The role of regions and sub-national actors in Europe*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2005, p. 103-117.
- Ouden, W. den**, 'Teder voor zich of de Awb voor ons allen? Over de verhouding tussen algemeen en bijzonder subsidierecht', in: M. Lurks, W. den Ouden, J.E.M. Polak en A.E. Schilder (red.), *De grootste gemene deler*, Opstellen aangeboden aan prof.mr. Th.G. Drupsteen, Deventer: Kluwer 2002, p. 213-222.
- Ouden, W. den**, 'Wie gaat dat betalen? Overheidsaansprakelijkheid bij onregelmatigheden rond Europese subsidies', *Overheid en Aansprakelijkheid* 2003/6, p. 217-226.
- Peters, J.**, 'Een reactie vanuit BZK', in: B. Hessel, *In de Europese houdgreep. Over zwaarder ministerieel toezicht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 69-73.
- Poelje, G.A. van**, *Hedendaagsch gemeenterecht*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1914.
- Polak, J.E.M., en W. den Ouden**, *Harmonisatie van bestuursrecht*, preadvies vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Deventer: Kluwer 2004.
- Raad van State**, *Spelregels voor interbestuurlijke verhoudingen. Eerste periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen*, 's-Gravenhage 2006.
- Raad voor het openbaar bestuur**, *Wijken of herijken: nationaal bestuur en recht onder Europese invloed*, september 1998.
- Rijswick, M. van**, 'Een doekje voor het bloeden?', in: Ch.W. Backes, P.J.J. van Buuren, G.T.J.M. Jurgens en R.J.G.M. Widdershoven, *Lex Dura, Sed Lex. Opstellen over de handhaving van omgevingsrecht*, Kluwer 2005, p. 177-194.
- Risse, H.**, 'Europa – Bund – Kommune: Bürgernähe in einem System mit mehreren Politik- und Verwaltungsebenen', *Tijdschrift voor bestuurswetenschappen en publiek recht* 1999/8, p. 579-581.
- Scheltema, M.W.**, *Publiekrechtelijke geldschulden*, Deventer: Kluwer 2005.
- Steunenberg, B., en W. Voermans**, *De omzetting van Europese richtlijnen: Instrumenten, technieken en processen in zes lidstaten vergeleken*, Universiteit Leiden, WODC/Ministerie van Justitie 2005.

- Steunenberg, B., en W. Voermans**, 'De Bermuda-driehoek van de versnelde implementatie', *Regel-Maat* 2005/6, p. 205-217.
- Steyger, E.**, 'Wringend recht', in: VAR, *Europees recht en het Nederlands bestuursrecht*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1996, p. 9-96.
- Suksi, M.**, 'Sub-National Issues: Local Government Reform, Re-Districting of Administrative Jurisdictions, and the Åland Islands in the European Union', *European Public Law* (2007) 13, p. 379-406
- Temple Lang, J.**, 'Developments, Issues, and New Remedies – The Duties of National Authorities and Courts under Article 10 of the EC Treaty', *Fordham International Law Journal* (2004) 27, p. 1904-1939.
- Tjeenk Willink, H.D.**, 'Toetsing van wetsvoorstellen aan EU-regelgeving', in: G.J.M. Corstens, W.J.M. Davids, M.I. Veldt-Foglia (red.), *Europeanisering van het Nederlandse recht*, Liber Amicorum bij het afscheid van de Hoge Raad aangeboden aan W.E. Haak, Deventer: Kluwer 2004, p. 74-86.
- Tweel, R.J.M. van den**, 'Voorkomen is beter dan betalen: de Wet toezicht Europese subsidies', in: R. de Groot. E. Steyger en R. van den Tweel (red.), *Onze Keus, pirouettes in het gemeenschapsrecht*, Den Haag: Pels Rijcken & Droogleevers Fortuijn 2001, p. 172-187.
- Veltkamp, B.M.**, *Implementatie van EG-milieurichtlijnen in Nederland*, Deventer: Kluwer 1998.
- Voermans, W.J.M.**, 'De Nederlandse wetgever in de communautaire toekomst', in: M. Jorna, W.J.M. Voermans en L.H.M. Loeber, *De betekenis van de Europese Conventie voor de wetgevingspraktijk*, Pre-adviezen voor de Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid, Den Haag: Sdu Uitgevers 2004, p. 53-106.
- Waard, B.W.N. de, A.J.C. de Moor – van Vugt, A.A.L. Beers, J.C.A. de Poorter en G.J. van Slooten**, *Terugvordering van staatssteun. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Universiteit van Tilburg, WODC Ministerie van Justitie 2005.
- Weatherill, S.**, 'The Challenge of the Regional Dimension in the European Union', in: S. Weatherill en U. Bernitz (eds.), *The role of regions and sub-national actors in Europe*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2005, p. 1-31.
- Weatherill, S.**, 'Finding a Role for the Regions in Checking the EU's Competence', in: S. Weatherill en U. Bernitz (eds.), *The role of regions and sub-national actors in Europe*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2005, p. 131-155.
- Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid**, *Europa in Nederland*, Den Haag 2007, www.wrr.nl.
- Widdershoven, R.J.G.M.**, 'Naar een bestuurs(proces)rechtelijk Ius Commune in Europa', in: VAR, *Europees recht en het Nederlands bestuursrecht*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1996, p. 97-200.
- Widdershoven, R.J.G.M.**, 'Rechtsbeginselen in het Europese recht', in: R.J.N. Schlössels, A.J. Bok, H.J.A.M. van Geest en S. Hillegers (red.), *In beginsel: over aard, inhoud en samenhang van rechtsbeginselen in het bestuursrecht*: Deventer: Kluwer 2004, p. 293-327.
- Widdershoven, R.J.G.M.**, 'Gemeenten aan de Europese ketting?', *Gst.* 2007, 40
- Widdershoven, R.J.G.M., M.J.M. Verhoeven, S. Prechal, A.P.W. Duijkersloot, J.W. van de Gronden, B. Hessel en R. Ortlep**, *De Europese agenda van de Awb*, Derde evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht 2006, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.
- Winter, J.A.**, 'Gevolgen van het Gemeenschapsrecht voor de lagere overheden in Nederland', *Regel-maat* 1991/2, p. 52-56.
- Witte, B. de**, 'The Role of Institutional Principles in the Judicial Development of the European Union Legal Order', in: F. Snyder (ed.), *The Europeanisation of Law: The Legal Effects of European Integration*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2000, p. 83-100.

Jurisprudentie

Deel I

Hof van Justitie van de EG

Zaken 46/87 en 227/88, Hoechst v. Commissie, *Jur.* 1989, p. 2859.

Advies 2/94, EVRM, *Jur.* 1996, I-1759.

C-94/00, Roquette Frères v. Directeur général de la concurrence, *Jur.* 2002, p. I-9011.

Kroon

KB 30 maart 1908, *Stb.* 92.

KB 20 mei 1975, *AB* 1975/296.

KB 26 januari 1979, *AB* 1980/240, m.nt. VdN.

KB 30 juli 1979, *AB* 1979/407, m.nt. VdN.

KB 14 december 1979, *AB* 1980/118, m.nt. VdN.

KB 2 januari 1980, *AB* 1980/151, m.nt. CLR.

KB 28 juni 1980, *AB* 1981/172, m.nt. S.

KB 10 oktober 1980, *AB* 1981/419, m.nt. J.R.St.

KB 29 januari 1981, *AB* 1981/232, m.nt. VdN.

KB 12 februari 1982, *AB* 1982/171, m.nt. VdN.

KB 15 februari 1982, *AB* 1982/202, m.nt. VdN.

KB 16 mei 1983, *AB* 1983/446, m.nt. BJvdN.

KB 10 mei 1989, *AB* 1989/384, m.nt. PJS.

KB 7 oktober 1992, *Gst.* 1992/6956, nr. 6, m.nt. Brederveld.

Afdeling Rechtspraak van de Raad van State

ARRvS 22 juni 1979, *AB* 1979/448, m.nt. CLR.

ARRvS 15 februari 1980, *tB/S* III, nr. 169, m.nt. R. Crinice leRoy.

ARRvS 9 mei 1980, *tB/S* nr. 182, m.nt. M.C.B. Burkens.

ARRvS 3 oktober 1980, *AB* 1981/376, m.nt. VdV.

ARRvS 4 november 1980, *AB* 1981/207, m.nt. CLR.

ARRvS, 8 januari 1982, *AB* 1982/234, m.nt. VdV.

ARRvS 19 juni 1984, *AB* 1985/215.

ARRvS 31 juli 1984, *AB* 1985/41, m.nt. FO.

ARRvS 14 september 1984, *AB* 1985/222, m.nt. JHvdV.

ARRvS 12 december 1985, *AB* 1986/562, m.nt. JHvdV.

ARRvS 22 december 1986, *AB* 1987/395, m.nt. JHvdV.

ARRvS 22 december 1987, *AB* 1987/395, m.nt. JHvdV.

ARRvS 14 februari 1991, *AB* 1991/399, m.nt. JHvdV.

Voorzitter van de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State

VzARRvS 24 februari 1988, *RegelMaat* 1989, p. 22.

VzARRvS 7 april 1988, *RegelMaat* 1989, p. 22.

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

AbRvS 21 maart 1991, *AB* 1991/589, m.nt. JJIV.

AbRvS 12 april 1994, *Gst.* 1994/6869, nr. 4, m.nt. Brederveld.

AbRvS 13 mei 1996, *Gst.* 1997/7048, nr. 6, m.nt. HH.

AbRvS 23 mei 1996, *Gst.* 1997/7046, nr. 4, m.nt. HH.

AbRvS 4 februari 1997, *AB* 1997/184, m.nt. FM.

AbRvS 20 februari 1998, *AB* 1998/294, m.nt. FM.

AbRvS 13 december 1999, *Gst.* 2000/7116, nr. 3, m.nt. HH.

AbRvS 25 september 2002, *Gst.* 2002/7176, nr. 3, m.nt. JT.

AbRvS 13 november 2002, *Gst.* 2003/7180, nr. 34, m.nt. JT.

AbRvS 4 december 2002, *Gst.* 2003/7180, nr. 35, m.nt. JT.

AbRvS 20 september 2004, *AB* 2005/93, m.nt. S.A.J. Munneke, *JB* 2005/4, m.nt. J.L.W. Broeksteeg.

AbRvS 11 januari 2006, *AB* 2006/57, m.nt. J.L.W. Broeksteeg.

AbRvS 12 april 2006, *AB* 2006/158, m.nt. I. Sewandono, *Gst.* 2006, III, m.nt. F.F. Larsson.

Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

VzAbRvS 16 oktober 1996, *BR* 1997/242.

VzAbRvS 3 november 1997, *Gst.* 1998/7074, nr. 4, m.nt. Brederveld.

VzAbRvS 17 september 1998, *Gst.* 1999/7093, nr. 2, m.nt. HH.

Centrale Raad van Beroep

CRvB 15 oktober 1981, *AB* 1982/83, m.nt. vdH.

Hoge Raad

HR 3 februari 1863, *W* 2454.

HR 13 februari 1922, *NJ* 1922, p. 473-474.

HR 14 mei 1934, *NJ* 1934, p. 1116.

HR 4 maart 1952, 365.

HR 12 juni 1962, *NJ* 484.

HR 21 juni 1966, *NJ* 1966/434, m.nt. W.F. Prins.

HR 14 januari 1969, *NJ* 1969/192, m.nt. W.F. Prins.

HR 20 juni 1969, *NJ* 1969/347.

HR 5 april 1977, *NJ* 1977/388, m.nt. W.F.P.

HR 25 november 1977, *NJ* 1978/255, m.nt. M.S.

HR 5 juni 1979, *NJ* 1979/553, m.nt. M.S., *AB* 1979/468, m.nt. J.R.St.

HR 8 april 1980, *AB* 1980/446, m.nt. J.R. St.

HR 23 december 1980, *NJ* 1981/171, m.nt. Th.W.v.V., *AB* 1981/237.

HR 28 juni 1994, *Gst.* 1994/6996, nr. 3, m.nt. Brederveld.

HR 13 maart 2001, *AB* 2001/190, m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder.

HR 21 maart 2003, *NJ* 2003/691, m.nt. TK, *M&R* 2003/115, m.nt. Van Rijswijk onder 116.

HR 1 oktober 2004, *NJ* 2004/679, m.nt. TK.

Rechtbank

Rb. Roermond, 3 januari 1995, *Gst.* 1995/7006, nr. 6, m.nt. HH.

Rb. Breda 3 december 1997, *Gst.* 7074, 6, m.nt. HH en *AB* 1998, 76, m.nt. FM.

Rb. Amsterdam 16 januari 1998, *AB* 1998/222, m.nt. FM.

Deel II

Hof van Justitie van de EG

Zaak 141/78, Frankrijk tegen Verenigd Koninkrijk, *Jur.* 1979, p. 2923.

C-42/89, Commissie tegen België, *Jur.* 1990, p. I-2821, *M&R* 1991, nr. 2, m.nt. Jans.

C-33/90, Commissie tegen Italië, *Jur.* 1991, p. I-5987, *MR* 1994/33.

C-95/97, Waals Gewest tegen Commissie, *Jur.* p. I-1787.

C-180/97, Regione Toscana tegen Commissie, *Jur.* p. I-5245.

C-387/97, Commissie tegen Griekenland, *Jur.* 2000, p. I-5047.

C-304/02, Commissie tegen Frankrijk, *Jur.* 2005, p. I-6263.

C-503/04, Commissie tegen Duitsland, n.n.g.

Gerecht van Eerste Aanleg

T-298/02, Herrero Romeu tegen Commissie, 25 oktober 2005.

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

AbRvS 30 november 1995, *JB* 1995, 337.

Hoge Raad

HR 25 november 1983, *NJ* 1984, 297, m.nt. WHH.

HR 23 april 1994, *NJ* 1996/513.

HR 6 januari 1998, *AB* 1998/45.

Deel IIIEuropese Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 23 oktober 1985, *AB* 1986/1, m.nt. E.M.H. Hirsch Ballin.

Kroon

KB 27 december 1934, *AB* 1935, p. 219.

KB 28 februari 1972, *AB* 1972/164.

KB 23 januari 1985, *AB* 1986/118.

KB 13 november 1985, nr. 18, *AB* 1986/119.

KB 13 juni 1991, *AB* 1991/610, m.nt. JHvdV.

KB 11 september 1991, *AB* 1992, 393, m.nt. JJIV.

KB 3 januari 1995, *AB* 1995, 351, m.nt. AWK.

KB 22 januari 1997, *Stb.* 1997, 43.

KB 19 februari 2001, *Stb.* 2001, 117, *M&R* 2001/170, m.nt. Van Geest, *Gst.* 7139, 6, m.nt. Teunissen.

KB 10 mei 2005, *Gst.* 2005, 132, m.nt. C.A.J.M. Kortmann.

KB 7 december 2005, *Stb.* 2005, 634, *Gst.* 2006, 56.

KB 20 december 2005, *Stb.* 2005, 12.

KB 20 november 2006, *Stb.* 2006, 615.

Afdeling geschillen van de Raad van State

AgRvS 28 augustus 1989, *AB* 1990/24, m.nt. AWK.

Afdeling bestuursrecht van de Raad van State

AbRvS 21 maart 1991, *AB* 1991/589, m.nt. JJIV.

AbRvS 21 oktober 1996, *AB* 1996/497, m.nt. AvH.

AbRvS 20 februari 1998, *AB-kort* 1998/170, *Gst.* 1998/7072, 3.

AbRvS 27 februari 1998, *JB* 1998/111.

AbRvS 5 maart 1998, *JB* 1998/79.

AbRvS 21 december 1999, *AB* 2000/78, m.nt. dG, *JB* 2000/12, *Gst.* 2000/7112, 3.

AbRvS 24 januari 2000, *JB* 2000/68.

AbRvS 26 juni 2000, *AB* 2000/407, m.nt. AvH.

AbRvS 27 juli 2000, *AB* 2001/74, m.nt. JSt.

AbRvS 31 juli 2000, *JB* 2000/250.

AbRvS 16 november 2000, *JB* 2001/5, m.nt. PvdB.

AbRvS 20 november 2000, *JB* 2001/6.

AbRvS 1 maart 2001, *JB* 2001/93, m.nt. EvdL.

AbRvS 8 juni 2001, *JB* 2001/192, m.nt. ARN.

AbRvS 12 juni 2001, *JB* 2001/193, m.nt. ARN.

AbRvS 18 juli 2001, *AB* 2002/184, m.nt. J. Robbe, *BR* 2001, p. 970-976, m.nt. H.J. de Vries.

AbRvS 14 november 2001, *JB* 2002/4, m.nt. ARN.

AbRvS 26 juni 2002, *AB* 2002/397, m.nt. JSt.

AbRvS 7 augustus 2002, *JB* 2002/295.

AbRvS 11 september 2002, *JB* 2002/322.

AbRvS 25 september 2002, *AB* 2002/402, m.nt. AvH, *JB* 2002/331, *Gst.* 7176, 3, m.nt. JT.

AbRvS 16 oktober 2002, *JB* 2002/337.

AbRvS 13 november 2002, *JB* 2003/33, m.nt. MP.

AbRvS 20 november 2002, *AB* 2003/1 en 2003/2, m.nt. dG.

ABRvS 20 november 2002, *Gst.* 2003, 12.

AbRvS 11 december 2002, *JB* 2003/38, m.nt. J.G.L. van Nus en U.T. Hoekstra.

AbRvS 5 februari 2003, *JB* 2003/77.

AbRvS 3 september 2003, *AB* 2003/424, m.nt. AvH.

AbRvS 8 oktober 2003, *JB* 2003/333.

AbRvS 19 november 2003, *AB* 2004/49, m.nt. H. Peters en *JB* 2004/16, m.nt. P.P. van der Lee.

AbRvS 24 december 2003, *JB* 2004/85.

AbRvS 21 januari 2004, *JB* 2004/103, m.nt. R.J. van Dam.

AbRvS 28 april 2004, *AB* 2004/259, m.nt. dG, *JB* 2004/238, m.nt. R.J.N. S.

AbRvS 30 juni 2004, *JB* 2004/290.

AbRvS 29 december 2004, *AB* 2005/32, m.nt. AvH.

AbRvS 25 mei 2005, *AB* 2005/233, m.nt. dG.

AbRvS 21 september 2005, *AB* 2006/52, m.nt. B.P. Vermeulen.

AbRvS 2 november 2005, *AB* 2006/20 m.nt. F.C.M.A. Michiels, *JB* 2006/11, m.nt. C.L.G.F.H. A.

AbRvS 7 december 2005, *AB kort* 2006/4.

AbRvS 7 december 2005, *LNJ*: AU7600.

Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

VzAbRvS 23 maart 1995, *AB* 1995/361, m.nt. PJS.

VzAbRvS 15 juli 2003, *JB* 2003/236, m.nt. EvdL.

Centrale Raad van Beroep

CRvB 7 november 1996, *AB* 1996/519, m.nt. HH.

CRvB 29 mei 1997, *AB* 1997/340, m.nt. HH.

College van Beroep voor het bedrijfsleven

CBb 17 oktober 1996, *JB* 1996/262.

CBb 9 oktober 2002, *AB* 2003/94, m.nt. JHvdV.

CBb 12 april 2005, *JB* 2005/180.

President van het College van Beroep voor het bedrijfsleven

Pres. CBb 8-6-1994, *AB* 1994, 528, m.nt. JHvdV.

Pres. CBb 30-11-1994, *JB* 1994/19, m.nt. J.C.C.L.

Hoge Raad

HR 28 februari 1975, *NJ* 1975, 423.

HR 13 mei 1977, *AB* 1977/283.

HR 5 februari 1993, *AB* 1993/239, m.nt. F.H. van der Burg, *RvdW* 1993/49, *Gst.* 1993/6974/5.

HR 19 januari 1996, *JB* 1996/62, m.nt. EvdL, HJS.

Rechtbank

Rb. Almelo 30 mei 1997, *BR* 1999/575.

Rb. Amsterdam 11 juni 1996, *JB* 1996/207, m.nt. EvdL.

Rb. Rotterdam 27 december 2001, *LJN* AD7658.

Vzngr. Rb. 's-Gravenhage 23 december 2005, *Gst.* 2006, 57, m.nt. J.M.H.F. Teunissen.

Rb. Maastricht 6 april 2006, *JB* 2006/163, m.nt. Broeksteeg.

Nationale ombudsman

No 28 december 2000, *AB* 2001/143, m.nt. AvH.

Deel IV

Europese Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 26 september 2006, AB 2007/83, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik.

Hof van Justitie van de EG

Zaak 25/62, Plaumann & Co. tegen Commissie, *Jur.* 1963, p. 207.

Zaak 26/62, Van Gend & Loos, *Jur.* 1963, p. 1.

Zaak 6/64, Costa/E.N.E.L., *Jur.* 1964, p. 1203.

Zaken 6 en 11/69, Commissie tegen Frankrijk, *Jur.* 1969, p. 561.

Zaak 77/69, Commissie tegen België, *Jur.* 1970, p. I-2435.

Zaak 22/70, AETR, *Jur.* 1971, p. 263.

Gevoegde zaken 51-54/71, International Fruit Company II, *Jur.* 1972, 1107, SEW 1971, m.nt. P.J.G. Kapteyn.

Zaak 2/73, Riseria Luigi Geddo tegen Ente Nazionale Risi, *Jur.* 1973, p. 865.

Zaak 33/76, Rewe, *Jur.* 1976, p. 1989.

Zaak 41/76, Suzanne Donckerwolcke en Henri Schou tegen Procureur de la Republique au Tribunal de Grande Instance te Rijsel en Directeur Generaal des Douanes et Droits Indirects, *Jur.* 1976, p. 1921.

Zaak 45/76, Comet, *Jur.* 1976, p. 2043.

Zaak 106/77, Simmenthal, *Jur.* 1978, p. 629.

Zaak 21/78, Delkvist tegen Openbaar Ministerie, *Jur.* 1978, p. 2327.

Zaak 240/78, Atalanta Amsterdam BV tegen Produktschap voor Vee en Vlees, *Jur.* 1979, p. 2137.

Zaak 73/81, Commissie tegen België, *Jur.* 1982, p. 194.

Zaak 96/81, Commissie tegen Nederland, *Jur.* 1982, p. 1791.

Zaak 230/81, Luxemburg tegen Parlement, *Jur.* 1983, p. 255.

Zaak 283/81, Srl CILFIT en Lanificio di Gavardo SpA tegen Ministerie van Volksgezondheid, *Jur.* 1982, p. 3415.

Gevoegde zaken 314-316/81 en 83/82, Waterkeyn, *Jur.* 1982, p. 4337.

Zaak 14/83, Von Colson en Kamann, *Jur.* 1984, p. 1891.

Zaak 130/83, Commissie tegen Italië, *Jur.* 1984, p. 2849.

Zaak 207/83, Commissie tegen Verenigd Koninkrijk, *Jur.* 1985, p. 1201.

Gevoegde zaken 67, 68 en 70/85 R, van der Kooy, *Jur.* 1985, p. 1316.

Zaak 199/85, Commissie tegen Italië, *Jur.* 1987, p. I-1039.

Zaak 282/85, DEFI tegen Commissie, *Jur.* 1986, p. 2469.

Zaak 311/85, A.S.B.L. Vlaamse reisbureaus tegen A.S.B.L. Sociale Dienst van de plaatselijke en gewestelijke overheidsdiensten, *Jur.* 1987, p. 3801.

Zaak 45/86, Commissie tegen Raad, *Jur.* 1987, p. 1493.

Zaak 80/86, Kolpinghuis, *Jur.* 1987, p. 3969, *A.Ae.* 1998, p. 329, m.nt. Timmermans.

Zaak 267/86, Van Eijcke tegen ASPA, *Jur.* 1988, p. 4769.

Zaak 31/87, Beentjes, *Jur.* 1988, p. 4635.

Zaak 235/87, Matteucci, *Jur.* 1988, p. 5589.

Zaak 380/87, Comune di Cinisello Balsamo, *Jur.* 1989, p. 2491.

C-2/88-Imm., J.J. Zwartevelde e.a., *Jur.* 1990, p. I-3365.

C-8/88, Duitsland tegen Commissie, *Jur.* 1990, p. I-2321.

C-68/88, Commissie tegen Griekenland, *Jur.* 1989, p. 2965.

C-103/88, Fratelli Costanzo SpA tegen Milaan, *Jur.* 1989, p. I-1839.

C-200/88, Commissie tegen Griekenland, *Jur.* 1990, p. I-4299.

C-326/88, Anklagemyndigheden tegen Hansen & Soen I/S, *Jur.* 1990, p. I-2911.

C-331/88, R. tegen Minister for Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Fedesa, *Jur.* 1990, p. I-4023.

C-188/89, British Gas, *Jur.* 1990, p. I-3313.

C-300/89, Commissie tegen Raad, *Jur.* 1991, p. I-2867.

- C-6/90 en 9/90, Francovich en Bonifaci, *Jur.* 1991, p. I-5357, *AB* 1994/482, m.nt. FHvdB, *SEW* 1993, p. 87, m.nt. Curtin.
- C-63/90 en C-67/90, Portugal en Spanje, *Jur.* p. I-5073.
- C-237/90, Commissie tegen Duitsland, *Jur.* 1992, p. I-5973.
- C-362/90, Commissie tegen Italië, *Jur.* 1992, p. I-2353.
- Advies 1/91, EER-Akkoord I, *Jur.* 1993, p. I-6079.
- C-107/91, Empresa Nacional de Urânio SA tegen Commissie, *Jur.* 1993, p. I-0599.
- C-165/91, Van Munster, *Jur.* 1994, p. I-4661.
- C-91/92, Faccini Dori, *Jur.* 1994, p. I-3325.
- C-296/92, Commissie tegen Italië, *Jur.* 1994, p. I-0001.
- C-46/93 en C-48/93, Brasserie du Pêcheur en Factortame, *Jur.* 1996, p. I-1029, *AB* 1996/296, m.nt. FHvdB.
- C-415/93, Bosman, *Jur.* 1995, p. I-5065.
- Advies 1/94, WTO, *Jur.* 1994, p. I-5267.
- Advies 2/94, EVRM, *Jur.* 1996, I-1759.
- C-57/94, Commissie tegen Italië, *Jur.* 1995, p. I-1249.
- C-84/94, Verenigd Koninkrijk tegen Raad, *Jur.* 1996, p. I-5755.
- C-194/94, CIA Security International, *Jur.* 1996, p. I-2201, *SEW* 1997, p. 403.
- C-233/94, Duitsland tegen Raad, *Jur.* 1997, p. I-2405.
- C-11/95, Commissie tegen België, *Jur.* 1996, p. I-4169.
- C-72/95, Aannemersbedrijf P.K. Kraaijeveld BV e.a. tegen Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland, *Jur.* 1996, p. I-4705.
- C-265/95, Commissie tegen Frankrijk, *Jur.* 1997, p. I-6959, *AB* 1998/95, m.nt. FHvdB, *SEW* 1998, p. 394, m.nt. J.S. van den Oosterkamp, A.Ae. 1998, p. 200, m.nt. K.J.M. Mortelmans.
- C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria, *Jur.* 1998, p. I-73.
- C-95/97, Regio Wallonië tegen Commissie, *Jur.* 1997, p. I-1787.
- C-258/97, HI, *Jur.* p. I-1405.
- C-302/97, Konle en Oostenrijk, *Jur.* 1999, p. I-3099.
- C-387/97, Commissie tegen Griekenland, *Jur.* 2000, p. I-5047.
- C-376/98, Duitsland tegen Europees Parlement en Raad, *Jur.* 2000, p. I-8419.
- C-377/98, Nederland tegen Raad, *Jur.* 2001, p. I-7079.
- C-469/98, Commissie tegen Finland, *Jur.* 2002, p. I-9627.
- C-475/98, Commissie tegen Oostenrijk, *Jur.* 2002, p. I-9797.
- C-103/00, Commissie tegen Griekenland, *Jur.* 2002, p. I-1147, *M&R* 2002, nr. 104K.
- C-275/00, Commissie tegen First NV en Franex NV, *Jur.* 2002, p. I-10943, *AB* 2003/218, m.nt. RW, *NJB-katern* 2003, p. 284, A.Ae. 2003, p. 206-214, m.nt. K.J.M. Mortelmans.
- C-453/00, Kühne & Heitz NV tegen Produktschap voor Pluimvee en Eieren, *Jur.* 2004, p. I-837, *AB* 2004/58, m.nt. RW, *JB* 2004, 42, m.nt. NV, R. Caranta, 'Case 453/00', *CMLRev* (2005) 42, p. 179-188.
- Gevoegde zaken C-20/01 en C-28/01, Commissie tegen Duitsland, *Jur.* 2003, p. I-3609.
- C-29/01, Commissie tegen Spanje, *Jur.* 2002, p. I-2503.
- C-103/01, Commissie tegen Duitsland, *Jur.* 2003, p. I-5369.
- C-198/01, Consorzio Industrie Fiammiferi, *Jur.* 2003, p. I-8055, *AB* 2003/387, m.nt. E. Steyger, *JB* 2004/113, m.nt. NV, *SEW* 2003, p. 404, m.nt. Mortelmans.
- C-224/01, Gerhard Köbler tegen Oostenrijk, *Jur.* 2003, p. I-239, *NJB* 2003, p. 2352 *FED* 2004/69, p. 404-424, m.nt. Swinkels, C.D. Classen, 'Case 224/01', *CMLRev.* (2004) 41, p. 813-824.
- C-388/01, Commissie tegen Italië, *Jur.* 2003, p. I-721.
- C-397/01 tot en met C-403/01, Pfeiffer e.a. tegen Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV, *Jur.* 2004, p. I-8835, S. Prechal, 'Joined Cases C-397/01 to C-403/01 et al.', *CMLRev.* (2005) 42, p. 1445-1463.
- C-491/01, Regina (BAT) tegen Secretary of State for Health, *Jur.* 2002, p. I-11453.

- C-127/02, Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee en de Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels, *Jur.* 2004, p. I-7405, *AB* 2004/365, m.nt. ChB.
- C-157/02, Rieser Internationale Transporte GmbH. en Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (Asfinag), *Jur.* 2004, p. I-1477.
- C-201/02, Wells tegen Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions, *Jur.* 2004, p. I-00723, *AB* 2004/150, m.nt. AdMvV.
- C-88/03, Portugal tegen Commissie, *Gst.* 2007/7268, 22.
- C-105/03, Maria Pupino, *Jur.* 2005, p. I-5285, *SEW* 2006, 14, m.nt. Barents.
- C-210/03, Swedish Match AB en Swedish Match UK Ltd. tegen Secretary of State for Health, *Jur.* 2004, p. I-11893, *A.Ae.* 2005, p. 160-172, m.nt. Mortelmans.
- C-266/03, Commissie tegen Luxemburg.
- C-511/03, Staat der Nederlanden tegen Ten Kate Holding Musselkanaal BV, *Jur.* 2005, p. I-8979, *AB* 2005/425, m.nt. RW.
- C-234/04, Kapferer tegen Schlank & Schick, *Jur.* 2006, p. I-2585, *AB* 2006/89, m.nt. NV.
- C-392/04, I-21 Germany en C-422/04, ISIS Multimedia Net GmbH Co. KG, *Jur.* 2006, p. I-6619.
- C-503/04, Commissie tegen Duitsland, n.n.g.
- C-523/04, Commissie tegen Nederland, n.n.g.
- Gevoegde zaken C-222/05 t/m C-225/05, Van der Weerd e.a., *AB* 2007/228, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, *JB* 2007/131, m.nt. R.J.N. S. en C.L.G.F.H. A.
- C-158/06, *AB* 2007/239, m.nt. H. Griffioen en W. den Ouden.

Gerecht van Eerste Aanleg

- T-29/92, SPO tegen Commissie, *Jur.* 1995, p. II-394.
- T-92/94, Rodolfo Maslias tegen Europees Parlement, *Jur.* 1996, p. IA-249 en p. II-00713.
- T-47/96, SDDDA tegen Commissie, *Jur.* 1996, p. II-1559.
- T-201/96, Smanor en Sègaud tegen Commissie, *Jur.* 1997, p. II-1081.
- T-288/97, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia tegen Commissie, *Jur.* p. II-1871, *Gst.* 2001/7146, p. 419-423, m.nt. B. Hessel.
- T-168/01, GlaxoSmithKline Services Unlimited tegen Commissie, n.n.g.
- Gevoegde zaken T-391/03 en T-70/04, Yves Franchet en Daniel Byk tegen Commissie.

Conclusie van de Advocaat-Generaal

- Conclusie van A-G Stix-Hackl bij zaak C-390/99, Canal Satélite Digital SL tegen Administración del Estado.
- Conclusie van A-G Geelhoed bij zaak C-392/02, Commissie tegen Denemarken.
- Conclusie van A-G Colomer van 12 september 2006 bij zaak C-303/05, Advocaten van de Wereld VZW tegen Leden van de Ministerraad.
- Conclusie van A-G Colomer van 18 mei 2006 bij zaak C-232/05, Commissie tegen Frankrijk.
- Conclusie A-G Geelhoed bij zaak C-244/05, Bund Naturschutz in Bayern e.a. tegen Freistaat Bayern.

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

- AbRvS 21 oktober 1996, *AB* 1996/496.
- AbRvS 24 december 1998, *MenR* 1999/52, m.nt. Addink.
- AbRvS 10 april 2001, *JB* 2001/152, *RAwb* 2001/96, m.nt. RW.
- AbRvS 11 juli 2001, *AB-kort* 2001/443, *MenR* 2002/39, m.nt. JV.
- AbRvS 13 november 2002, *JB* 2003/33, m.nt. MP.
- AbRvS 20 november 2002, *JM* 2003/38, m.nt. Van der Meijden.
- AbRvS 19 maart 2003, *LJN* AF5995.
- AbRvS 11 juni 2003, *JM* 2003/95, m.nt. Pieters.
- AbRvS 25 juni 2003, *LJN* AH7186.
- AbRvS 16 juli 2003, *AB* 2003/336, m.nt. ChB, *BR* 2004/506, m.nt. A.A. Freriks, *JB* 2003/255.
- AbRvS 6 augustus 2003, *JB* 2003/263.

AbRvS 17 december 2003, *JM* 2004/34, m.nt. Van der Meijden.

AbRvS 21 januari 2004, *LJN* AO1997.

AbRvS 16 juni 2004, *JB* 2004/282.

AbRvS 13 oktober 2004, *AB* 2005/79, *JB* 2004/388, m.nt. MP.

AbRvS 27 oktober 2004, *AB* 2004/427, m.nt. RW.

AbRvS 26 januari 2005, *BR* 2005/894, m.nt. A.G.A. Nijmeijer, *JM* 2005/40, m. nt. Van der Meijden.

AbRvS 2 maart 2005, *JM* 2005/93, m.nt. Douma en Van der Molen.

AbRvS 11 januari 2006, *AB* 2006/208, m.nt. W. den Ouden, *Gst.* 2006/98, m.nt. R.J.M. van den Tweel.

AbRvS 22 maart 2006, *AB* 2006/421, m.nt. A.A.J. de Gier, *Gst.* 2006/74, *BR* 2006 p. 546-562, m.nt.

H.J. de Vries, *JM* 2006/50, m.nt. Pieters.

Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Vz.AbRvS 13 oktober 2004, *JB* 2004/396.

Centrale Raad van Beroep

CRvB 4 januari 2006, *JB* 2006/65, m.nt. NV, *AB* 2006/180, m.nt. R. Ortlep, *USZ* 2006/93.

College van Beroep voor het bedrijfsleven

CBb 20 oktober 2000, *JB* 2000/355, m.nt. EvdL, *AB* 2001/32, m.nt. JHvdV.

CBb 22 september 2004, *JB* 2004/382, m.nt. NV.

CBb 7 april 2004, *LJN* AO7843.

CBb 14 december 2006, *AB* 2007/136, m.nt. P.C. Adriaanse en W. den Ouden.

Hoge Raad

HR 18 oktober 2000, *BNB* 2001/80, m.nt. I.J.J. Burgers, *VN* 2000/50.9, m.nt. Red.

HR 18 oktober 2002, *BNB* 2002/397, m.nt. Bijl, *VN* 2002/58.29, m.nt. Red.

HR 26 november 2004, *BNB* 2005/58, m.nt. B. Sio.

HR 14 april 2006, *BNB* 2006/254, m.nt. D. Juch, *VN* 2006/20.14, m.nt. Red.

Rechtbank

Rb. Utrecht 22 april 1998, *JB* 1998/155, m.nt. R.J.N.S.

Deel V

Europese Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 26 september 2006, *AB* 2007/83, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik.

Hof van Justitie van de EG

Zaak 94/77, Fratelli Zerbone S.N.C. tegen Amministrazione delle Finanze dello Stato, *Jur.* 1978, p. 99.

C-8/88, Duitsland tegen Commissie, *Jur.* 1990, p. I-2321.

C-103/88, Fratelli Costanzo SpA tegen Milaan, *Jur.* 1989, p. I-1839.

C-6/90 en 9/90, Francovich en Bonifaci, *Jur.* 1991, p. I-5357, *AB* 1994/482, m.nt. FHvdB, *SEW* 1993, p. 87, m.nt. Curtin.

C-33/90, Commissie tegen Italië, *Jur.* 1991, p. I-5987, *MR* 1994/33.

Gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93, Brasserie du pêcheur SA en Duitsland en tussen The Queen en Secretary of State for Transport ex parte: Factortame Ltd e.a., *Jur.* 1996, p. I-01029.

C-435/92, Association pour la protection des animaux sauvages e.a., *Jur.* 1994, p. I-00067.

C-503/04, Commissie tegen Duitsland, n.n.g.

Gerecht van Eerste Aanleg

T-274/01, Valmont Nederland BV tegen Commissie, *Jur.* 2004, p. II-3145, *AB* 2005/37, m.nt. AdMvV.

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

AbRvS 20 november 2002, *AB* 2003/1 en 2003/2, m.nt. dG.

AbRvS 11 januari 2006, *JB* 2006/56 en *MM* 2006/3, beide m.nt. J.R. van Angeren.

AbRvS 11 januari 2006, *AB* 2006/208, m.nt. WdO.

College van Beroep voor het bedrijfsleven

CBb 9 november 2003, *JB* 2000/233, m.nt. JHvdV.

Hoge Raad

HR 13 februari 1922, *NJ* 1922, p. 473-474.

Kamerstukken

Deel I

Tweede Kamerstukken

Handelingen VII, vergadering van 28 april 1887.

Handelingen Tweede Kamer 1921/22, nr. 90, 55.

Handelingen Tweede Kamer 1921/22, p. 1004-1010.

Handelingen Tweede Kamer, zitting 13 mei 1851, p. 736.

Kamerstukken II 1969/70, 10 310, nr. 1-2.

Kamerstukken II 1973/74, 12 944, nr. 1-2.

Kamerstukken II 1975/76, 13 990, nr. 3.

Kamerstukken II 1976/77, 13 990, nr. 6.

Kamerstukken II 1976/77, 14 322, nr. 3.

Kamerstukken II 1978/79, 13 990, nr. 10.

Kamerstukken II 1978/79, 13 990, nr. 19.

Kamerstukken II 1978/79, 13 990, nr. 33.

Handelingen Tweede Kamer 1978/79, p. 4294.

Handelingen Tweede Kamer, 27 februari 1979.

Kamerstukken II 1982/83, 16 492, nr. 7-8.

Kamerstukken II 1985/86, 19 403, nrs. 1-2.

Kamerstukken II 1985/86, 19 403, nr. 3.

Kamerstukken II 1986/87, 19 403, nr. 5.

Kamerstukken II 1987/88, 20 568, nr. 1.

Kamerstukken II 1987/88, 20 586, nr. 9.

Kamerstukken II 1988/89, 19 403, nr. 10.

Kamerstukken II 1989/90, 19 403, nr. 16.

Kamerstukken II 1990/91, 19 403, nr. 72.

Kamerstukken II 1990/91, 19 403, nr. 73.

Kamerstukken II 1990/91, 21 109, nr. 138.

Kamerstukken II 1992/93, 21 427, nrs. 42-43.

Kamerstukken II 1995/96, 21 427, nr. 111.

Kamerstukken II 1997/98/99, 25 629.

Kamerstukken II 1999/00, 26 800 VII, nr. 42.

Kamerstukken II 1999/00, 26 906, nr. 3.

Kamerstukken II 1999/00, 27 033, nr. 1-3.

Kamerstukken II 2000/01, 22 236, nr. 33.

Kamerstukken II 2000/01, 22 236, nr. 38.

Kamerstukken II 2000/01, 22 236, nr. 40.

Kamerstukken II 2000/01, 22 236, nr. 42.

Kamerstukken II 2000/01, 22 236, nr. 45.

Kamerstukken II 2000/01, 22 236, nr. 57.

Kamerstukken II 2000/01, 26 331, nr. 15.

Kamerstukken II 2000/01, 27 751, nr. 1-2.

Kamerstukken II 2000/01, 27 751, nr. 3.

Kamerstukken II 2001/02, 27 750, nr. 7.

Kamerstukken II 2002/03, 28 756, nr. 1.

Kamerstukken II 2002/03, 28 995, nr. 1-2.

Kamerstukken II 2003/04, 28 916, nr. 8.

Kamerstukken II 2003/04, 28 916, nr. 9.

Kamerstukken II 2003/04, 28 916, nr. 10.
Kamerstukken II 2003/04, 29 223, nr. 1.
Kamerstukken II 2003/04, 29 316, nr. 1-2.
Kamerstukken II 2003/04, 29 362, nr. 1.
Kamerstukken II 2003/04/05/06, 29 532.
Kamerstukken II 2003/04, 29 538, nr. 1.
Kamerstukken II 2006/07, 29 435, nr. 193.

Eerste Kamer

Handelingen Eerste Kamer 1991/92.
Kamerstukken I 2000/01, 27 547, nr. 291a.

Deel II

Tweede Kamer

Kamerstukken II 1985/86, 19 403, nr. 3.
Kamerstukken II 1990/91, 21 109, nr. 43.
Kamerstukken II 1993/94, 23 700, nrs. 1-2.
Kamerstukken II 1994/95, 24 130, nrs. 1-2.
Kamerstukken II 1995/96, 24 500, nrs. 1-2.
Kamerstukken II 1996/97, 24 500, nr. 5.
Kamerstukken II 1996/97, 25 396, nr. 3.
Kamerstukken II 1997/98, 24 479, nr. 2.
Kamerstukken II 1997/98, 24 479, nr. 3.
Kamerstukken II 1997/98, 24 479, nr. 4.
Kamerstukken II 1997/98, 25 396, nr. 8.
Kamerstukken II 1997/98, 25 396, nr. 9.
Kamerstukken II 1997/98, 25 956, nrs. 1-2.
Kamerstukken II 1998/99, 24 479 en 24 500, nr. 5.
Kamerstukken II 1998/99, 26 200 VII, nr. 48.
Kamerstukken II 1998/99, 26 573, nr. 2.
Kamerstukken II 1999/00, 21 109, nr. 101.
Kamerstukken II 1999/00, 24 479, nr. 6.
Kamerstukken II 1999/00, 24 479, nr. 8.
Kamerstukken II 1999/00, 24 479, nr. 9.
Kamerstukken II 1999/00, 24 479, nr. 10.
Kamerstukken II 2000/01, 27 571, nrs. 1-2.
Kamerstukken II 2000/01, 27 751, nr. 3.
Kamerstukken II 2000/01, 27 571, nr. 5.
Kamerstukken II 2000/01, 27 571, nr. 6.
Kamerstukken II 2000/01, 27 572, nr. 3.
Kamerstukken II 2000/01, 27 572, nr. 4.
Kamerstukken II 2000/01, 27 572, A.
Kamerstukken II 2000/01, 27 831, nr. 1.
Handelingen Tweede Kamer 2001/02, 26 september 2001.
Kamerstukken II 2002/03, 28 604, nr. 1.
Kamerstukken II 2002/03, 28 280, nr. 3.
Kamerstukken II 2002/03, 28 801, nrs. 1-2.
Kamerstukken II 2002/03, 28 880, nr. 13.
Kamerstukken II 2002/03, 28 880, nr. 16.
Kamerstukken II 2002/03, 28 880, nr. 73.
Kamerstukken II 2002/03, 28 881, nr. 1.

Kamerstukken II 2003/04, 21 109, nr. 138.
Kamerstukken II 2003/04, 24 202, 27 813 en 29 430, nr. 18.
Kamerstukken II 2003/04, 28 737 en 29 550, nr. 8.
Handelingen Tweede Kamer 2003/04, 1 oktober 2003.
Kamerstukken II 2003/04, 29 362, nr. 1.
Kamerstukken II 2003/04, 29 279, nr. 9.
Kamerstukken II 2003/04, 29 430, nrs. 1-2.
Kamerstukken II 2004/05, 29 383, nr. 32.
Kamerstukken II 2004/05, 27 813, nr. 9.
Kamerstukken II 2004/05, 29 832, nr. 1.
Kamerstukken II 2004/05, 29 751, nr. 3.
Kamerstukken II 2004/05, 29 949, nr. 1.
Kamerstukken II 2004/05, 29 949 en 29 950, nr. 4.
Kamerstukken II 2004/05, 30 047, nrs. 1-2.
Kamerstukken II 2004/05, 30 135, nr. 1.
Kamerstukken II 2004/05, 30 135, nr. 2.
Kamerstukken II 2004/05, 30 135, nr. 3.
Kamerstukken II 2004/05, 30 135, nr. 5.
Kamerstukken II 2005/06, 29 515, nr. 97.
Kamerstukken II 2005/06, 22 112, nr. 436.
Kamerstukken II 2005/06, 30 300 VII, nr. 65.
Kamerstukken II 2005/06, 30300 VII, nr. 75.
Kamerstukken II 2005/06, 30 547, nr. 1.
Kamerstukken II 2006/07, 29 702, nr. A.
Kamerstukken II 2006/07, 29 949 en 29 950, nr. 58.

Eerste Kamer

Kamerstukken I 2001/02, 312.

Deel III

Tweede Kamerstukken

Kamerstukken II 1975/76, 13 990, nr. 4.
Kamerstukken II 1976/77, 13 990, nr. 6.
Kamerstukken II 1978/79, 13 990, nr. 5.
Kamerstukken II 1982/83, 19 492, nr. 8.
Kamerstukken II 1985/86, 19 403, nr. 3.
Kamerstukken II 1988/89, 19 403, nr. 10.
Kamerstukken II 1990/91, 21 109, nr. 43.
Kamerstukken II 1991/92, 21 427, nr. 21.
Kamerstukken II 1993/94, 23 700, nr. 3.
Kamerstukken II 1994/95, 23 700, nr. 5.
Kamerstukken II 1994/95, 23 700, nr. 17.
Kamerstukken II 1995/96, 23 700 en 24 040, nr. 188b.
Handelingen Tweede Kamer 1995/96, 31 januari 1996.
Kamerstukken II 1996/97, 22 236, nr. 42.
Kamerstukken II 1996/97, 25 280, nr. 3.
Kamerstukken II 1996/97, 25 464, nr. 3.
Kamerstukken II 1997/98, 25 956, nrs. 1-2.
Kamerstukken II 1999/00, 27 286, nr. 1.
Kamerstukken II 2000/01, 27 426, nr. 3.
Kamerstukken II 2000/01, 27 572, nr. 3.

Kamerstukken II 2000/01, 27 831, nr. 1.
Kamerstukken II 2002/03, 28 769, nr. 3.
Kamerstukken II 2005/06, 27 831, nr. 18.
Kamerstukken II 2003/04/05, 29 285.
Kamerstukken II 2005/06, 30 300 VII, nr. 75.

Eerste Kamer

Kamerstukken I 2001/02, 27 547, nr. 44a.
Kamerstukken I 2000/01, 27 547, nr. 291a.

Deel IV

Tweede Kamer

Kamerstukken II 1990/91, 21 427, nr. 3.
Kamerstukken II 1995/96, 21 427, nr. 148.
Kamerstukken II 1999/00, 27 242, nr. 1.
Kamerstukken 2000/01, 27 546, nrs. 1-2.
Kamerstukken II 2003/04, 21 109, nr. 138.
Kamerstukken II 2003/04, 29 201, nr. 1.
Kamerstukken II 2004/05, 30 025 (R1783), nr. 4.
Kamerstukken II 2005/06, 22 112, nr. 433.
Kamerstukken II 2005/06, 29 993, nr. 22.
Kamerstukken II 2005/06, 29 993, nr. 27.
Kamerstukken II 2005/06, 30 303, nr. 1.
Kamerstukken II 2005/06, 30 389, nr. 1-A.
Kamerstukken I en II 2005/06, 30 441, B en nr. 2.
Kamerstukken II 2005/06, 30 455, nrs. 1-2.

Eerste Kamer

Aanhangsel van de Handelingen Eerste Kamer 2003/04, 14.
Handelingen Eerste Kamer 2005/06, 31 januari 2006, p. 779-780.

Deel V

Tweede Kamer

Kamerstukken II 1975/76, 13 990, nr. 3.
Kamerstukken II 1985/86, 19 403, nr. 3.
Kamerstukken II 1990/91, 21 109, nr. 43.
Kamerstukken II 1998/99, 26 200 VII, nr. 48.
Kamerstukken II 2000/01, 22 236, nr. 57.
Kamerstukken II 2000/01, 27 572, nr. 3.
Kamerstukken II 2000/01, 27 572, nr. A.
Kamerstukken II 2000/01, 27 572, nr. 5.
Kamerstukken II 2003/04, 21 109, nr. 138.
Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3.
Kamerstukken II 2005/06, 29 993, nr. 22.
Kamerstukken II 2005/06, 30 300 VII, nr. 65.
Kamerstukken II 2005/06, 30 300 VII, nr. 75.
Kamerstukken II 2006/07, 30 800 VI, nr. 2.
Kamerstukken II 2006/07, 30 800 VII, nr. 2.

Trefwoordenregister

Aansprakelijkheid

- sregeling 269
- Bestuursrechtelijke ~ 146
- Civielrechtelijke ~ 129; 142
- Europeesrechtelijke ~ 144; 161; 164; 169; 172-173; 176; 182-183; 185-189; 193; 195; 344-346; **347-349; 349-350**; 361; 382-383; 385-387; 379; 402-403; 406
- Strafrechtelijke ~ 145-146

Aanvullingsbevoegdheid

- Eigenlijke aanvulling 110-112
- Oneigenlijke aanvulling 110-112

Aanwijzingen voor de regelgeving

- Aanwijzing(sbevoegdheid) 179; 181; 183; 221; 392; 393
- 25; 123; 143-144; **174-175**; 178; 186; 196; 216; **220-224**; 268-269; 391; **394-399; 399-405**; 408-409

Administratief beroep

- Advies (als instrument van toezicht) 223; 247; **269**

Algemene Rekenkamer

- Attributie **154-166**; 169-170; 172; 183; 184-188; 272

Attributie

- beginsel 53; 120

Autonomie

- Financiële ~ **304-308**; 312; 320; 323-324
- Gemeentelijke/Lokale ~ 11-135; 142; 149; 151; 160; 242; 255; 271; 320-321
- 215-216
- (Beginsel van de) nationale institutionele ~ **11-135**; 161; 195-197; 215-216; 224-225; 314-315; **349-350**; 360-361; **377-378; 379-382**; 382-384; 408-409
- 149; **301-302**; 315; **344-346**; 355; 357; 378; 385-386
- Wetgevings~ 341

Beginselen

- van behoorlijk bestuur 171; 241; 244; 249; 265
- van behoorlijk toezicht **241-244**; 265
- Verticale institutionele ~ 302

Belang

- Gemeentelijk ~ **72-75**; 106; 110; 381
- Openbare -(en) **72-75**; 106; 381

Beleidsvrijheid, -ruimte

- 23; 28; 56; 86; 89; 92; 142; 216; 224; 356; 384-385; 391; 395

Bevoegdhe(i)d(en)

- Exclusieve ~ 316; **324-325**; 329
- Gedeelde/Parallele ~ 291-292; 312; **325-328**; 334; 384-385
- 'oorspronkelijk exclusieve' ~ 326

Residuaire ~	328
Bovengrens (in staatsrechtelijke zin)	40; 78; 107-114 ; 382; 390
Centralisatie	19; 26-30 ; 49; 86; 142; 271-273 ; 314; 361 ; 380-381; 383; 385
Recentralisatie	215; 271-273
Code interbestuurlijke verhoudingen	94; 133-134; 272; 363
Comptabiliteitswet (2001)	153-157
Achtste wijziging van de ~	161-165 ; 168; 169; 172
Complementair bestuur	49-52 ; 119 ; 267-268
Conforme interpretatie	295
Richtlijn~	342
Kaderbesluit~	342
Coördinatie (in bestuurlijk-juridische zin)	23 ; 214-215 ; 274; 314; 362-364 ; 385
Open Methode van ~	292
‘Creep of competence’	307; 311; 329
Decentralisatie	15-30 ; 39; 50; 53; 55; 88; 94; 100; 115; 129; 213; 243; 271; 310-314; 352-356 ; 360-361; 380; 382-385
Schaal van ~	29-30 ; 125; 129
Territoriale ~	47; 52
Declaratoire brief	192-193; 268-269
Doelmatig(heid)	20; 22; 29; 50; 67; 78; 90-94; 109; 126; 155-156; 158; 162-164; 167; 174; 176; 178; 234-235; 267; 311-312; 319-321; 328; 380-382; 383; 385-386; 390-391; 407
Doeltreffend(heid)	22; 95; 155-156; 158; 184; 311-312; 319-321; 337; 339; 352; 356; 380-382; 383; 390-391; 407
Driekringenleer	66-72 ; 77; 80; 109; 126-128 ; 132; 381
Dualisering	42; 46; 55; 58-63 ; 79; 124
Eenheid (in de staatsrechtelijke betekenis)	17-18 ; 23; 39; 127; 213-214 ; 227; 242-243; 271; 383
Eenheidstaat	207
Gecentraliseerde ~	15-16
Gedecentraliseerde ~	15-30 ; 39; 54; 76; 90; 107; 160-161; 227; 242; 271; 383; 390
Europees Sociaal Fonds (ESF)	157-158 ; 165 ; 169; 358
Europese bestuursmodel	142; 151; 288-297 ; 301; 307; 314; 319; 325; 327; 328-329; 352-353; 359; 382-383; 390
Europese dimensie van toezicht	141-152 ; 191-199 ; 379-380; 382; 389-390
Europese Grondwet	94-103 ; 308; 310-311; 313; 328-329; 353; 358-359
Europese integratie	28; 69; 80-81; 142; 198; 283-288 ; 289; 292; 293; 295; 301-302; 305; 314-315; 343; 352; 356; 361; 379-380; 382-386; 389-414
Europese subsidies	157-166 ; 167-179 ; 182; 184-199; 351; 356
Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden	99-100; 234-235; 283; 347; 393; 412

(EVRM)	
Evenredigheid	90; 97; 229; 316
'Fair-procedure'-beginsel	244
Federalisering	288; 327
Federalisme	26; 309; 327
Fondsvorming	165
Gecomplceerde schakelfunctie	314; 349-366 ; 377-388 ; 389-390
Gedeeld bestuur (in de Europese rechtsorde)	296-297; 302; 321; 354
(Beginsel van) Gemeenschapstrouw	156; 169-170; 293; 295; 327; 328; 331-346 ; 347; 349-350 ; 379; 383; 385-386; 390; 396; 398
Goedkeuring (als instrument van toezicht)	38; 73; 147-148; 194; 195; 216; 220; 224; 232-233; 235; 244-253 ; 257; 267; 398
Governance	296; 307; 353-354
~ structuren	286
Multi-level -	289-292 ; 298; 302-303; 311; 318
Handvest inzake lokale autonomie	89-94 ; 97; 98-100 ; 102; 133; 229; 255; 350; 378
Huishoudelijk(e) belang(en)	33-36; 38; 68; 72 ; 78-79; 106; 381
Huishouding	16-17; 21; 24-25; 36-38; 40-63; 66-82 ; 86; 105-106; 108; 114; 115; 122; 126; 129; 192; 221; 227-228; 236; 344; 379-382; 384; 386-387
Open -	21; 93; 135; 194
Gesloten -	32
In-de-plaatsreding	123; 220; 223; 240
Informatieplicht	123; 168; 172-174 ; 181; 184; 186-189 ; 216; 266-267; 401
Ingebrekestelling	150; 168; 193; 195; 198-199; 216-217; 237; 293; 362; 390- 391; 396; 407
Inlichtingenrecht	62-63; 164; 172-174 ; 178; 187; 266-267
Interbestuurlijke sancties	145-147 ; 408
Kennisgevingsplicht	172-174 ; 187; 222-223
Länder	307; 309-310; 332; 412
Local self-government	83; 88-89
Medebewind	16-17; 25; 29; 40; 43; 48; 51; 54-63; 67; 81; 83; 91-94; 97- 98; 113; 115-130 ; 142; 144; 147-152; 223-224; 227; 233; 236- 237; 255; 263; 296; 379-382; 393; 394; 405; 407
Minimumharmonisatie	312; 316-317; 326; 328
Ministeriële verantwoordelijkheid	143; 154; 156; 158-166; 168-170; 172; 178; 187-188; 392; 408
Norm	
Garantie-	92
Grens-	92

Instructie~	92
~enhiërarchie	108; 132
Rechts~	47; 81; 92-94
Ondergrens (in staatsrechtelijke zin)	78; 82; 106-107 ; 114; 132; 382
Over(ge)laten (in staatsrechtelijke zin)	17; 19; 24; 38; 44-45; 48; 53; 54; 56; 60; 68-69; 79-81 ; 82; 92; 127; 215; 351; 381
Overleg (als onderdeel van bestuurlijk toezicht)	174; 176; 196; 208; 223; 251-253; 257; 262; 263; 267-270 ; 273; 275; 398-402; 407; 409
'Pacta sunt servanda'	331; 335; 379
Peer pressure	192-193; 263 ; 264
Proportionaliteit	302-303; 308; 318; 326; 327; 328; 330; 383
~sbeginsel	306-307; 317; 319-323 ; 328; 370; 383; 386
~stoets	134; 319; 320; 321; 374
Rechtmatig(heid)	155-157; 158; 162-163; 163-164; 167; 174; 176; 178; 231-232; 234-235; 316; 328
Rechtsbescherming	235; 254-255; 260-261; 341; 343; 379; 402; 404; 411
Rechtsorde	297; 343; 344
Europese ~	151; 281-282; 283-284; 290; 292; 299-330 ; 331; 334; 366; 369-370; 375; 382-385; 390; 407
Geïntegreerde of Gedeelde ~	300; 334
Nederlandse of Nationale ~	84; 90; 98-99; 142; 203; 219; 282; 283; 299-301; 329; 331-332; 346; 347; 365; 366; 369-370; 383; 389-390; 394
Rechtspersonen	159; 163; 355-356
Civilrechtelijke / Publiekrechtelijke ~	17; 162-163; 169; 219
Internationaalrechtelijke ~	17
Privaatrechtelijke ~	17; 162; 169; 185
Rechtstreekse werking	91; 300; 343
Rechtszekerheid	113; 207; 256; 259
Selbstverwaltung	83-89 ; 102
Schorsing	38; 147; 195; 197; 219-220; 225-226; 230-232; 239-241; 256-261; 261-263 ; 393; 395; 398-399
Soevereiniteit	18; 22; 288; 294-295; 320; 322; 330; 350; 369
Staatsregeling(en)	26; 32-34
Strijd met het algemeen belang (als grondslag voor het gebruik van bestuurlijk toezicht)	109; 195; 211; 225; 228-232 ; 245; 248; 255-256 ; 259-260; 263; 398
Strijd met het recht (als grondslag voor het gebruik van bestuurlijk toezicht)	194; 195; 225; 228-229; 245; 248-249; 255; 263; 398

Subsidiariteit(sbeginsel)	94; 96-99; 100-102; 134; 296; 302-303; 306-308; 309-319 ; 321-323; 326; 327-328; 330; 335; 360; 374; 383-386; 405
~protocol	309
~stoets	311; 314; 319; 322; 385
Subsidie (als bedoeld in de Algemene wet bestuursrecht)	170-171; 340; 409-411
Taakverwaarlozing(sregeling(en))	44; 56-57; 114; 122-123; 129; 142; 144; 147-152 ; 196-199; 201-202; 220-224; 228; 236-238 ; 240; 263-264; 391-393; 405-408 ; 409-410
Territoir	107-108; 127; 142; 299; 330; 384
Theorie (voor de rechter bij toetsing van verordeningen)	
Belangen~	III-III2
Motief~	III
Onderwerp~	III-III2
Tijdelijke wet Kroongeschillen	234-235
Toezicht	
Bestuurlijk	11; 17-18; 23; 68; 81; 114 ; 132; 135; 141-152; 163; 189; 192; 197-198; 201; 207-278 ; 281; 339; 347-349; 373-416
Handhavings~	209; 339; 349; 386
Informeel	273
Midden~	247
Negatief/negatieve	220; 223-226
Positief/positieve	56; 220-224 ; 228; 236-237; 239-240; 260; 263; 267; 274; 277-278
Preventief/preventieve	143; 192; 195; 224-226; 228-229; 232-233 ; 243; 246; 253; 268; 272-274
Repressief/repressieve	213-214; 224-225; 229-232 ; 243; 258; 273
~splicht	339
Tracéwet	221
Uitputtingsbeginsel	255
Ultimum remedium	222; 243; 254; 256; 398
Unietrouw	335
Van Beleidsbegroting Tot Beleidsverantwoording (VBTB)	155
Verdaging	
~sbesluit	247
~stermijn	247
Verdrag van Amsterdam	98; 159; 309-310; 316; 319; 358
Verdrag van Brussel	158

Verdrag van Maastricht	101; 286; 309; 312; 327; 348-349; 358; 395-396
Verdrag van Nice	95; 310
Verdrag van Rome	286
Verdrag van Wenen	331
Verhaal(s –en regresrecht)	143-147 171; 13; 175; 176—179 ; 186; 188; 196; 197; 199; 201-202; 234; 269; 391; 402-405 ; 409
Vernietiging	32; 38; 82; 109; 147; 148; 195; 197; 211; 220; 225-226; 228; 229-232; 239-242; 251; 252; 254-261 ; 261-264; 382; 393; 395-399
Verordenende bevoegdheid	57-58; 76-79 ; 105-114 ; 124
Verordening(en)	25; 36; 38; 40; 42-43; 57-58; 62; 65; 69; 72; 79; 82; 105-114 ; 118-125
Anterieure ~	108
Gemeentelijke ~	230; 248; 255-256; 382
Posterieure ~	108
Vervlechting (van rechtsorden)	297; 300-301; 329-330; 343; 349; 366-367; 375
Voorrang(sbeginsel) (als bedoeld in het gemeenschapsrecht)	293; 300-301; 329; 343; 366
Wederzijdse afhankelijkheid	17-18; 67; 142; 215; 266; 291; 292-298 ; 301-302; 318-319; 324; 325; 329; 352-353; 362; 381
Wet toezicht Europese regelgeving (Wet TER)	171; 189; 198; 202; 208; 269; 374; 389; 390-410 ; 413-414
Wet toezicht Europese subsidies (Wet TES)	153-166; 167-179 ; 181-189 ; 201-202; 226; 272; 277; 392; 394; 395; 401-404; 408
Zelfbestuur	23; 43-44 ; 47; 67; 83-85; 96-99; 102-103; 115-119 ; 125-130 ; 353

Summary

Introduction

The Dutch state structure consists of several tiers of government: the central government and the decentralised authorities of government, in particular the municipalities (*gemeenten*) and the provinces (*provincies*). Different tasks and competences are allocated between these tiers. Terms such as decentralisation and centralisation; autonomous power (*autonomie*) and shared power (*medebewind*) have traditionally played an important role in the allocation of competences. Supervisory instruments regarding decentralised authorities are necessary to ensure the unity of government. The desired degree of autonomy influences choice of supervisory instruments. Less autonomous power opens the door for more powerful and far-reaching instruments. The use of supervisory powers is considered to be indicated when a higher or more general interest is violated or when a decentralised authority has acted contrary to the law.

Due to the fact that the Kingdom of the Netherlands is a Member State of the European Community and the European Union, both the national legal order and the government structure within that legal order are directly influenced by developments within the European legal order. In some operational fields and policy areas this influence is such that we speak of an interwoven or integrated European and national legal order. On the other hand the Court of Justice has stressed repeatedly that Community law respects the institutional structure of the Member States. It is up to the Member State to decide in which administrative and constitutional structure Community obligations will be fulfilled and which governmental authority will be made responsible for the implementation and application of Community law. This is the principle of national institutional autonomy. This principle is however confronted in practice with the principles of direct effect and supremacy. Because of these principles and, as a result, the autonomous role of Community law, it is not hard to imagine that in spite of the principle of national institutional autonomy, some form of influence can be noticed in the institutional structure of the Member State. This influence arises for the most part from the fear of infringement proceedings, in which the central level of government is held fully responsible for any failure in the application of Community law due to acts or omissions of decentralised authorities. A possible penalty because of this failure explains the expressed 'need' for more or other supervisory instruments at the central tier in the national legal order.

Central theme

In this book the central question is whether the supervisory instruments, which are already included in national legislation, are sufficient to address the effects of increasing European integration and the influence of the European legal order on the national legal order. These instruments might be deemed sufficient when possible infringements of Community law can be prevented or – if and when they do occur – the consequences of such infringements can be reduced or properly processed in the national legal order. Various elements play a crucial role. One of these elements is the allocation of tasks and

competences in the national legal order. The concepts of autonomous power (*autonomie*) and shared power (*medebewind*) play a crucial role here. At first sight, we would have to determine whether the existence of autonomous power conflicts with the obligation to comply with Community law. A second element to examine is the way in which the relations between various administrative authorities (intergovernmental relations) are implemented in the national legal order. The European context in this context has to be examined as well. Especially the great interdependency, which is a distinctive feature of the European governance model, but also the wish for differentiation as to the means for achieving a specific goal, are essential elements. In presenting an overview of these elements it has to become clear what role national supervisory instruments can play in the process of applying Community law and also what role local self-government and autonomous power (still) can play in this context.

Local self-government; autonomous power

To gain insight into the way in which the intergovernmental relations are regulated in the national legal order and the way in which the allocation of tasks and distribution of competences has taken place, it is first of all important to look at the State structure and to examine the role of local self-government. When we examine the way in which local self-government has emerged throughout the years from the early 'first' Constitution of 1814 until the present, we see that the position of the provinces (*provincies*) and municipalities (*gemeenten*) has changed. Over time, a concentration of power at the centre has become visible. With the Constitution of 1848 and the Local Authorities Act of 1851 the State structure was formed and has not changed until today. The State structure is best described as a decentralised unitary State. The two basic terms are decentralisation and unity. Those two terms demonstrate a certain tension within the State structure, and because of that, a tension within the intergovernmental relations. On the one hand legislative and executive powers are decentralised. On the other hand unity must be guaranteed. The non-hierarchical relation between the central government and the decentralised authorities enhances the tension within the intergovernmental relations. The decentralised authorities of government are autonomous and have a certain autonomous sphere in which they are free to make legislation and exercise their executive powers. Various forms of central control and the effect of higher legislation restrict this sphere of self-government. Within the operational sphere of decentralised authorities Dutch constitutional law makes a distinction between autonomous power (*autonomie*) and shared powers (*medebewind*).

Over the years after 1848 we see a wave-like motion of decentralisation and centralisation, also differentiated to different fields of policy and regulation. This undulatory motion can be captured in a figure (deel I, figuur 1) which shows the scale of decentralisation with on the one end total decentralisation and on the other end total centralisation. Local self-government or autonomous power is placed at the side of total decentralisation, shared power is seen at the side where we speak of centralisation. Local self-government i.e. autonomous power is in this context a term of structure. It outlines the

position of the municipality in a given situation and its freedom to exercise legislative powers and executive powers.

When we look at the different versions of the Dutch Constitution over time we clearly see that there has always been some form of autonomous operational sphere for the municipalities. Self-government has been linked inextricably with shared power (*medebewind*). Local self-government (*lokale autonomie*) is the collective term for autonomous powers and shared powers. In the present Constitution, autonomous power and shared power is regulated in Article 124:

- “1. The powers of provinces and municipalities to regulate and administer their own internal affairs shall be delegated to their administrative organs.
2. Provincial and municipal administrative organs may be required by or pursuant to Act of Parliament to provide regulation and administration.”

Key - aspect in this section of the Constitution is the term ‘internal affairs’ (*huishouding*). This term is supposed to limit the scope of local self-government. However, a clear demarcation of this term has never been reached. Because of that, local self-government has never been clearly limited either. Another result is that no hard legal standard can be derived from this constitutional provision. In a sense, the concept of local self-government is rather ideological. It is a term used to evaluate the degree of decentralisation, which marks the freedom of decentralised authorities to act. The degree of freedom to act is crucial in the discussions concerning instruments of administrative supervision. In a certain way autonomy or self-government thus forms a frame of reference. A further legal function – e.g., as if autonomy were a right – we cannot find. Therefore the term cannot be made operational in a precise way in the discussions concerning instruments of supervision. In other European countries we see several forms of autonomy or self-government. In most of these cases ‘local self-government’ is also an ideological term, that grants a certain independence to local authorities. In the national legal order, the distinction to shared power is a gradual one on the already mentioned scale of decentralisation.

Autonomy also occurs in the European legal order and the European governance model. In that framework it is a term that refers to the relation(s) between the Member States and the European Union. In that context we speak of national institutional autonomy. This principle stipulates that Member States are free in forming their own administrative organisation, State structure, with associated division of tasks and competences, also where tasks and competences which derive from Community law are concerned. Local self-government is not as such relevant to the European Union, the Union is ‘regional blind’ as Weatherill pointed out. But there is a reference to it in the Treaty (see the Constitutional Treaty 2004, and probably also the Reform Treaty which is now being negotiated).

National administrative supervision within the framework of European subsidies

With this general insight into the intergovernmental relations and the role of local self-government in the national legal order, it is now interesting to look at the history of European subsidies in the Netherlands. The incident concerning the European Structural Funds in the Netherlands presents an example of the way in which the central government can operate when decentralised authorities do not act according to Community law. Because of insufficient sight on the spending of European money, breaches of Community law were a fact. Breaches for which the European Commission addressed the central government. In order to give the central government instruments the “European Grants Supervision Act” (*Wet toezicht Europese subsidies*) was enacted. The ministers obtained several instruments for exercising supervision (right to information (*informatierecht*), an instruction power (*aanwijzingsbevoegdheid*) and a recourse to retrieval (*verhaalsrecht*)). This Act, meant as a first step on the agenda of the “European dimension of supervision”, has however failed in its set-up. Soon after it came into force, an evaluation of the Act already stated that some aspects were unworkable. One of the very useful instruments of supervision, the exchange of information, was considered too burdensome for the administrative apparatus. This is somewhat awkward when one bears in mind that (correct) information on the spending of European subsidies is crucial in order to prevent breaches of the Community law. The instruction power and the possibility of recourse to retrieval, a right of recovery, have as yet not been used, but were maintained as instruments. With the maintenance of these far-reaching instruments the hard core of the Act is still in place. Unfortunately in deregulating the instruments regarding the exchange of information the crucial element of the Act has been taken away. Information is essential because through information the correct application of Community law can be monitored in order to prevent breaches of Community law. On the other hand, prevention of an infringement is indeed still possible with the Act in its current form. In all, this Act did not pave the way for the prevention of breaches of Community law.

National administrative supervision

Back to the national State structure. We have spoken about the National administrative supervision, the decentralised unitary state and the intergovernmental relations. We have seen that the decentralised authorities do have some freedom to regulate and manage their own internal affairs. Because of the lack of a catalogue of competences and the already mentioned lack of concise limits on the autonomous sphere in which the decentralised authorities can act relatively freely, this freedom is restricted by the regulations and managing acts of the higher governmental tiers. To maintain the unity in the decentralised unitary state, administrative supervision is needed. In the framework of administrative supervision, we distinguish (traditional) repressive and preventive instruments. The first, more traditional, repressive instruments allow to intervene in the process of decision-making of ‘lower’ authorities by annulment (*vernietiging*), a stay (*schorsing*) or with special arrangements on the basis provisions regarding the event of non-

compliance (*taakverwaarlozingsregeling*). The approval (*goedkeuring*) and declaration of no objection (*verklaring van geen bezwaar*) are examples of preventive instruments. Article 132 of the Constitution lays the fundament for supervision in the intergovernmental relations:

- “1. Both the organisation of provinces and municipalities and the composition and powers of their administrative organs shall be regulated by Act of Parliament.
2. Supervision of the administrative organs shall be regulated by Act of Parliament.
3. Decisions by the administrative organs shall be subject to prior supervision only in cases specified by or pursuant to Act of Parliament.
4. Decisions by the administrative organs may be quashed only by Royal Decree and on the grounds that they conflict with the law or the public interest.
5. Provisions in the event of non-compliance in matters of regulation and administration required under Article 124, paragraph 2, shall be regulated by Act of Parliament. Provisions may be made by Act of Parliament notwithstanding Articles 125 and 127 in cases of gross neglect of duty by the administrative organs of a province or municipality.”

The different forms of supervision are specified in the Municipalities Act (*Ge-meentewet*), the Provinces Act (*Provinciewet*) and the General Administrative Law Act (*Algemene wet bestuursrecht*). The emphasis used to be put on the repressive instruments and the approval. In recent years – in the light of new insights concerning governmental processes and more emphasis on common action by administrative authorities – more emphasis has been put on the exchange of information, on informal coordination instruments and other mechanisms ‘in the shadow of the law’ (peer pressure, declaratory letters). With respect to the more informal or preventive instruments, it is of great value to have repressive instruments play a role at the background because they promote compliance with the goal of a preventive instrument. ‘Speak softly but carry a big stick’.

European Union and intergovernmental relations

The central theme requires a closer look at the structure and functioning of the European Union, especially at the way in which Community law effects the national institutions and national law. First of all, we have to look at the European governance model. This model shows a large mixture of actors and also a large number of intergovernmental relations between these actors. In some cases, the intergovernmental relations are strongly hierarchical, ‘top-down’ (especially with regard to supranational European subjects). In other cases, the parties involved are on a more equal footing. The common element in all those situations is that all governmental tiers (the European Union, the central government and the decentralised governments) are reciprocally dependent on each other in each instance. All mutual relations are characterised by the need for cooperation. It must be realised at all times that the Union was intended as a supporting pillar for the Member States and that in the end sovereignty – with associated position and role – in most of the policy fields remains at (the central government of) the Member

States. Because of this principle, and the struggle that goes along with it between the institutions of the European Union and the Member States, cooperation is not always what everyone has in mind.

The outlined governance model of the European Union and the way it effects the national authorities is made possible by the fact that the European legal order has been interwoven strongly with the national legal order. The principles of direct effect and primacy of Community law play an important role. The system of the distribution of competences is important as well. In principle all powers rest at the sovereign Member States. Only when powers (mostly partially) have been transferred to (institutions of) the European Union, we speak of exclusive or shared powers. The allocation, in spite of the strictly formulated principle of attributed competences, is not always clear. This leads to discussions in many situations. Because of this, we see a transforming border between the national and European legal order. Due to this grey area within the framework of the allocation of competences, there is a desperate need for clear guiding principles. These are given by the principle of subsidiarity and the principle of proportionality. Both principles address the question whether a certain competence can be allocated (in its whole or partial) to (an institution of) the European Union or that the primacy still lies or belongs at the level of the Member State (and the competent body in it). These principles must both be postulated at the beginning of the process of decision-making concerning the allocation of competences and should afterwards form the test to see whether the allocation was sufficient. While allocating competences the decentralised authorities are a governmental tier that should be taken into account.

In outlining the 'new' position of governmental tiers, we see that all governmental tiers are responsible for a good exercise of competences in the light of the EC and EU. That leaves however unimpeded that only one national tier, the central government, is held responsible for breaches of Community law. When we look at the role of the central government in the European governance model and the European legal order, the complicated 'link function' of the central government becomes visible. In the European context, the central government has the responsibility for compliance with Community law. In the national context, the central government has to respect (in some way) local self-government (local autonomy).

National administrative supervision in European perspective

With the complicated role for the central government in mind, the movement to more centralisation and the clamour for more supervision is not surprising. In the end, instruments of administrative supervision must be available to prevent breaches of Community law and infringement proceedings. Because of the fact that the principle of loyal cooperation (Article 10 EC) is applicable at every level within the State structure, compliance with Community law has to be on top of the list of every authority within that structure. This has to become visible in the work of the central government, ensuring a swift and correct transposition of European regulation in national law. She also contributes to the preparation of Community law and the creation of competences and allocation thereof. The central government must also take into account the local inter-

ests and the role of decentralised authorities. On the other hand, decentralised authorities must have knowledge of Community law. They must guarantee the compliance with Community law by their own organisations. In all of this, the public interest of the Member State the Netherlands is at stake. The prevention of infringement proceedings before the Court of Justice of the EC has to be put up front. In that framework a specific provision for the event of non-compliance, more tailored to the European context, is relevant. Especially in situations wherein Community law requires operation by decentralised authorities and these authorities fail to act, a remedial provision can be useful and even necessary. The present provision in the event of non-compliance is sufficient to intervene in case of (possible) violations of Community law. Also when decentralised authorities have autonomous power. This is because a breach of Community law can be seen as a breach of constitutional law. The emphasis on far-reaching instruments is however misleading and diverts the attention away from the key issue: the prevention of breaches of Community law by all governmental authorities in the Netherlands. Furthermore, breaches of Community law by the actions or omissions of decentralised authorities are very rare, which makes this emphasis strange as well. On the other hand, the European Commission has announced a reinforcement of the European supervision of the compliance with Community law (infringement and imposing fines). This must lead to more attention in the national sphere. Subsequently, the discussion must concern, more marginally, the far-reaching repressive (or positive) instruments of supervision. "An ounce of prevention is worth a pound of cure". This is more true because, besides the threat of European proceedings, the principle of loyal cooperation offers sufficient reason for stricter compliance. In that framework the instruments of the future 'European legislation Supervision Act' (*Wet toezicht Europese regelgeving*) are disappointing. The first outlines of this law, show a great deal of repressive instruments. Most instruments, individual instructions (when a breach of Community law has been determined or if one fails in the notification of State aid), a recourse to retrieval and an adjustment in the current provisions in the event of non-compliance are proudly presented. When we take a closer look at these instruments, it becomes clear that most of them do not contribute a lot to the already available instrument of annulment.

Because of the European integration a new approach of the intergovernmental relations can no longer be excluded. In that new approach, the emphasis must lie on the common responsibility of the whole of the national governmental authorities for the compliance with Community law. In that framework, a more mutual approach in the European context and harmonisation in national context is appropriate. For that purpose, within the intergovernmental relations one must emphasise the importance of registration requirements, notification and the exchange of information. With the advancing dynamics of the European integration in mind, a permanent and broader law, would be logical. This 'Europe Act' (*Europawet*) should contain more specific legal provisions in order to regulate the European integration and its influence on the intergovernmental relations. The instalment of an 'European law and intergovernmental relations' agency (*agentschap Europees recht en binnenlands bestuur*) has also been advised. This institution, an extension of the existing 'Europe locally' centre (*Europa decentraal*),

has several tasks to fulfil. This agency should identify developments in Community law and should inform the central and decentralised authorities and enhance their knowledge. Additionally, the agency can play a role in collecting information in processes that lead to possible use of administrative supervision instruments by the ministers.

Curriculum Vitae

Cornelis Nathanaël van der Sluis is geboren te Rotterdam op 29 maart 1979. In 1997 behaalde hij zijn VWO-diploma. Vervolgens studeerde hij van 1997 tot en met 2002 Nederlands recht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en is hij op een scriptie over de invloed van het Europese recht op het bestuurlijk toezicht in Nederland afgestudeerd in de richtingen: staats- en bestuursrechtelijk en internationaal-rechtelijk. In juli 2002 volgde een indiensttreding bij het Ministerie van Verkeer en Waterstaat. Eerst werkte hij daar als jurist bij Rijkswaterstaat HSL-Zuid. Vanaf 2005 werkt hij bij de Hoofddirectie Juridische Zaken. Dit onderzoek is aangevangen in juli 2003 en afgerond in de zomer van 2007.

